



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 212/2010 – São Paulo, segunda-feira, 22 de novembro de**  
**2010**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

**SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA**

**Expediente Nro 7049/2010**

00001 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0035201-82.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.035201-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : ALEXANDRE JABUR  
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORÁ - 5ª SSJ - MS  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
INTERESSADO : FERMINO AURELIO ESCOBAR e outro  
: IRIA NUNES ESCOBAR  
ADVOGADO : FERNANDO JORGE ALBUQUERQUE PISSINI  
No. ORIG. : 00025849620104036005 1 Vr PONTA PORÁ/MS  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Fls. 1150/1152 - Afirma a FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI que os órgãos públicos responsáveis pela assistência aos indígenas não tem acesso aos mesmos, desde o mês de agosto, ante a proibição do proprietário da área. Sustenta, também, que tal situação coloca os silvícolas em situação precária, pois há falta de comida e assistência médica.

Requer, portanto, seja determinado aos proprietários da Fazenda São Luiz que permitam o acesso da FUNAI, FUNASA e demais órgãos públicos interessados, para que possam prestar a devida assistência aos indígenas.

Decido.

O presente pedido de suspensão de segurança foi ajuizado pela FUNAI contra a decisão prolatada pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Ponta Porá/MS, que deferiu ordem de posse contra indígenas Guarani-Kaiowá de Mato Grosso do Sul, nos autos da ação possessória nº 0002584-96.2010.403.6005.

Os autos foram encaminhados em substituição regimental ao E. Vice-Presidente desta Corte, em razão de minha ausência, o qual deferiu a medida pleiteada, suspendendo os efeitos da ordem liminar de reintegração de posse, determinando, conseqüentemente, a manutenção dos indígenas na área de reserva legal atualmente ocupada, até que se realize a produção da prova pericial antropológica.

É cediço que o pedido de suspensão de segurança tem como requisito essencial situações excepcionais que coloquem em risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança, e à economia públicas. Portanto, outros aspectos, ainda que relevantes, devem ser impugnados por meio das vias ordinárias próprias.

No caso em apreço, a requerente já teve seu pedido de suspensão deferido, ou seja, foi assegurado o direito de permanência dos indígenas na área ocupada. Sendo assim, não cabe ao Presidente do Tribunal, nesta via excepcional, decidir questões a respeito de assistência aos indígenas, o que poderá ser pleiteado perante o Juízo da 1ª instância.

Pelo exposto e ante a ausência de amparo legal, **indefiro** o pedido formulado às fls. 1150/1151.

Dê-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

ROBERTO HADDAD

Presidente

00002 SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA Nº 0033562-29.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033562-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP  
ADVOGADO : ROQUE ANTONIO CARRAZZA  
REQUERIDO : SINDICATO DOS ODONTOLOGISTAS DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : PAULA TATEISHI MARIANO e outro  
No. ORIG. : 00253282820094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Senhor Desembargador Federal Presidente ROBERTO HADDAD.

Trata-se de pedido de suspensão formulado pelo CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SÃO PAULO - CROSP, em face de sentença proferida pelo MM. Juízo Federal da 5ª Vara de São Paulo/SP, nos autos do Mandado de Segurança nº 2009.61.00.025328-9, que concedeu a segurança para o fim de determinar que a autoridade impetrada se abstenha de fixar, por qualquer tipo de ato normativo infralegal, as anuidades cobradas dos associados da impetrante, sendo reconhecido, ainda, o direito ao pagamento daquelas em observância aos critérios legais previamente estabelecidos na forma da Lei nº 6.994/82, com base no antigo MVR, atualizado pela UFIR, a partir de janeiro de 1992, vedada a atualização no período de fevereiro a dezembro de 1991, e, após a extinção deste índice, aplicando-se o IPCA- e como correção monetária, culminando no valor de cada contribuição anual em R\$ 68,98 (sessenta e oito reais e noventa e oito centavos), quantia esta atualizada para fevereiro de 2010.

Segundo se depreende dos autos, o mandado de segurança foi impetrado pelo Sindicato dos Odontologistas de São Paulo contra ato do CROSP, que fixou, em Assembléia Geral Ordinária, a anuidade e taxas dos associados para o ano de 2010. Afirma, que a fixação das anuidades, em Assembléia, fere a Lei nº 6.994/82, bem como os artigos 146, III, 149, 150, I e III, 195, § 6º, todos da Constituição Federal. Aduz, também, que a Lei nº 9.994/82 estabeleceu que o valor das anuidades devidas às autarquias de fiscalização profissional criadas por lei, deveria ser fixado pelo respectivo órgão federal, devendo, ainda, ser, no caso de pessoa física, observado o limite máximo de 02 (duas) vezes o Maior Valor de Referência (MVR), o que em moeda corrente equivaleria a R\$ 38,01. Conclui que, em virtude da Lei nº 8.383/91, a anuidade cobrada pelo CROSP deveria ser estabelecida em valor não superior a R\$ 38,01.

Inconformada com a sentença, a Requerente interpõe o presente pedido de suspensão, alegando que a imediata execução da sentença concessiva da segurança resultará na drástica redução do orçamento do CROSP, aproximadamente em 80%, com flagrante prejuízo à saúde, à economia e à ordem pública, bem como inviabilizará o funcionamento da Autarquia, em detrimento de toda a população do Estado de São Paulo, ferindo, inclusive, sua lei instituidora, que lhe impõe o dever de fiscalizar as atividades dos cirurgiões-dentistas no Estado de São Paulo. O Ministério Público Federal opinou pelo indeferimento do pedido de suspensão de segurança( fls. 130/134).

É o relatório. Decido.

A suspensão de segurança em mandado de Segurança está prevista no artigo 4º da Lei nº 4.348/64, que assim dispõe: "*art. 4. Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada ou do Ministério Público e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o presidente do tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de 10 dias, contados da publicação do ato.*"

Por sua vez, estabelece o art. 15 da Lei nº 12.016/09, *in verbis*:

*"Art.15. Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada ou do Ministério Público e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o presidente do tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso suspender, em decisão fundamentada, a execução da liminar e da sentença, dessa*

*decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo no prazo de 5 (cinco) dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte à sua interposição."*

A contracautela tem como requisito essencial situações excepcionais que coloquem em risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança, e à economia públicas.

Assim sendo, para o seu deferimento, não basta demonstrar a plausibilidade do direito, faz-se imprescindível comprovar o efetivo risco de grave lesão a pelos menos um dos bens tutelados pela norma de regência.

Portanto, a fixação, em sentença, de que o valor da anuidade não poderia ser estabelecido por meio de resolução, devendo ser aplicado ao caso os critérios previstos na Lei nº 6.994/82, não tem o condão de colocar em risco de grave lesão à saúde, à ordem e à economia públicas, conforme sustenta a requerente.

Na hipótese dos autos, o Conselho alega - mas não comprova - que a execução imediata da sentença proferida pelo Juízo da 5ª Vara Federal de São Paulo - implicará em prejuízo de grande monta para a Autarquia, gerado pela suposta redução da receita.

Aliás, conforme bem apontado pelo representante ministerial, a anuidade não é a principal fonte de renda da autarquia federal, considerando que o valor da contribuição anual corresponde a apenas uma parcela da renda dos Conselhos Regionais, a teor do disposto no artigo 12 da Lei nº 4.324/64.

Cumprе consignar também que por meio do presente incidente não é permitido questionar o acerto ou desacerto da decisão proferida pelo Juízo da primeira instância, eis que eventuais erros ou impropriedades contidas na decisão, devem ser impugnados pelas vias próprias. Entendimento contrário, colocaria o Presidente do Tribunal em posição de revisor de decisões, o que se revela inadmissível.

Em suma, a medida extrema buscada pelo Conselho não pode ser usada como substituta do recurso próprio, ou seja, como atalho para a reforma de decisão desfavorável ao ente público.

Assim, não vejo presentes os pressupostos que autorizam a medida pleiteada, por entender que o ato impugnado não tem potencialidade de lesar os bens protegidos pela norma.

Pelo exposto, **indefiro** o pedido de suspensão pleiteado.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

ROBERTO HADDAD

Presidente

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

**Expediente Nro 7017/2010**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002926-11.2005.4.03.6126/SP  
2005.61.26.002926-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : CLINAR SERVICOS MEDICOS LTDA  
ADVOGADO : IGOR TADEU BERRO KOSLOSKY e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SUELI GARDINO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

## DECISÃO

CLINAR SERVIÇOS MÉDICOS LTDA. interpôs agravo de instrumento contra decisão da Vice-Presidência que julgou prejudicado, com fundamento no § 3º do art. 543-B do CPC (repercussão geral da questão constitucional reconhecida no RE nº 377.457), recurso extraordinário interposto contra acórdão que negou provimento à apelação da União e deu parcial provimento à remessa oficial e ao recurso do autor e, desse modo, reconheceu a revogação da isenção da Lei Complementar nº 70/91 pela Lei nº 9.430/96, bem como a legitimidade da majoração da alíquota da COFINS.

O agravo de instrumento foi distribuído ao Ministro Gilmar Mendes que, com base em precedente do pleno, no julgamento do AI-QO 760.358, não conheceu do agravo de instrumento, mas determinou o envio dos autos ao tribunal de origem para o seu processamento como agravo regimental.

Admito a petição de fls. 656/675 como agravo regimental. **Retrato-me da decisão proferida às fls. 631/633** para que o Supremo Tribunal Federal possa avaliar se as questões discutidas nos autos foram abrangidas e conseqüentemente atingidas pela fundamentação e dispositivo do julgado nos Recurso Extraordinário nº 377.457, representativo da repercussão geral, e **admito o recurso extraordinário** interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão deste Tribunal, que negou provimento à apelação da União e deu parcial provimento à remessa oficial e ao recurso do autor.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 0012789-84.1996.4.03.6100/SP

2006.03.99.021518-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CIA METALGRAPHICA PAULISTA  
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE  
PETIÇÃO : REX 2007259229  
RECTE : CIA METALGRAPHICA PAULISTA  
No. ORIG. : 96.00.12789-1 15 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

COMPANHIA METALGRAPHICA PAULISTA interpôs agravo de instrumento contra decisão da Vice-Presidência que julgou prejudicado, com fundamento no § 3º do art. 543-B do CPC (repercussão geral da questão constitucional reconhecida no RE nº 344.944), recurso extraordinário interposto contra acórdão que deu provimento à apelação da União e à remessa oficial.

O agravo de instrumento foi distribuído ao Ministro Gilmar Mendes que, com base em precedente do pleno, no julgamento do AI-QO 760.358, não conheceu do agravo de instrumento, mas determinou o envio dos autos ao tribunal de origem para o seu processamento como agravo regimental.

Admito a petição de fls. 348/356 como agravo regimental. **Retrato-me da decisão proferida às fls. 332/336** para que o Supremo Tribunal Federal possa avaliar se as questões discutidas nos autos foram abrangidas e conseqüentemente atingidas pela fundamentação e dispositivo do julgado no Recurso Extraordinário nº 344.944, representativo da repercussão geral, bem como verifique se houve usurpação de competência, como alegado, e **admito o recurso extraordinário** interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão deste Tribunal, que deu provimento à apelação da União e à remessa oficial.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

**Expediente Nro 7036/2010**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005003-12.2007.4.03.6000/MS  
2007.60.00.005003-3/MS

APELANTE : LICED CANDIDA VARGAS PEREZ  
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro  
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA V PONTES

**DECISÃO**

Recurso especial interposto pela impetrante, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à apelação para declarar a legalidade da instituição de processo seletivo para ingresso no programa de revalidação de diploma e a ilegalidade da recusa em receber e processar o pedido de revalidação.

Alega-se contrariedade ao artigo 48, § 2º, da Lei n.º 9.394/96, ao reconhecer como requisito legal que o domicílio do candidato seja o mesmo que o da universidade. Requer, ao final, a admissão do recurso para anular o acórdão proferido, com a manutenção da sentença.

Não foram oferecidas contrarrazões.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA OBTIDO NO EXTERIOR. PROCESSO SELETIVO: POSSIBILIDADE. RECUSA NO RECEBIMENTO DO PEDIDO DE REVALIDAÇÃO. ILEGALIDADE.*

- 1. A instituição de processo seletivo para ingresso no programa de revalidação de diploma está em consonância com a norma vigente.*
- 2. A recusa em receber e processar o pedido de revalidação de diploma é ilegal.*
- 3. A universidade pública, por imposição legal (Lei Federal n.º 9.394/96), está obrigada ao exame do pedido de revalidação de diploma. O ato normativo infralegal que regula a questão estabelece prazo para tanto: 6 meses (artigo 8, da Resolução n.º 1/02, da CES/CNE).*
- 4. Apelação parcialmente provida."*

O recurso não merece ser admitido.

O acórdão recorrido é taxativo ao reconhecer o direito da impetrante ao exame do pedido de revalidação do diploma. O provimento parcial se deve exclusivamente ao reconhecimento do direito da universidade de estabelecer processo seletivo para o ingresso em eventual programa de revalidação. Pugna a recorrente pela anulação do acórdão proferido. Porém, o faz baseada na alegação de que a escolha da instituição de ensino independe da moradia do requisitante e requer a manutenção da sentença.

Ocorre que não houve o necessário prequestionamento acerca da matéria suscitada no presente recurso, qual seja, a obrigatoriedade de que o domicílio do candidato à revalidação do diploma estrangeiro seja o mesmo que o da universidade, na medida em que o tema não foi abordado quer na petição inicial e no recurso de apelação, quer na sentença e no acórdão ora recorrido. Ausente o requisito objetivo do prequestionamento, é inadmissível o recurso, conforme dispõe a n.º 211, do Superior Tribunal de Justiça:

*"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."*

Ainda que assim não fosse, a inovação trazida pela recorrente no bojo do recurso excepcional, somada ao fato de que pleiteia a manutenção de sentença que lhe foi desfavorável, implica a não admissão do recurso com fundamento na Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, igualmente aplicável no âmbito do recurso especial:

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

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

Publique-se.

Intime-se.

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005003-12.2007.4.03.6000/MS  
2007.60.00.005003-3/MS

APELANTE : LICED CANDIDA VARGAS PEREZ  
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro  
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA V PONTES

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela impetrante, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à apelação para declarar a legalidade da instituição de processo seletivo para ingresso no programa de revalidação de diploma e a ilegalidade da recusa em receber e processar o pedido de revalidação.

Alega-se, preliminarmente, que a questão possui repercussão geral. No mérito, que o acórdão impugnado contrariou o artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, ao reconhecer como requisito legal que o domicílio do candidato seja o mesmo que o da universidade.

Não foram oferecidas contrarrazões.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

***"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA OBTIDO NO EXTERIOR. PROCESSO SELETIVO: POSSIBILIDADE. RECUSA NO RECEBIMENTO DO PEDIDO DE REVALIDAÇÃO. ILEGALIDADE.***

- 1. A instituição de processo seletivo para ingresso no programa de revalidação de diploma está em consonância com a norma vigente.*
- 2. A recusa em receber e processar o pedido de revalidação de diploma é ilegal.*
- 3. A universidade pública, por imposição legal (Lei Federal n.º 9.394/96), está obrigada ao exame do pedido de revalidação de diploma. O ato normativo infralegal que regula a questão estabelece prazo para tanto: 6 meses (artigo 8, da Resolução n.º 1/02, da CES/CNE).*
- 4. Apelação parcialmente provida."*

O recurso não merece ser admitido.

O acórdão recorrido é taxativo ao reconhecer o direito da impetrante ao exame do pedido de revalidação do diploma. O provimento parcial se deve exclusivamente ao reconhecimento do direito da universidade de estabelecer processo seletivo para o ingresso em eventual programa de revalidação. Pugna a recorrente pela anulação do acórdão proferido. Porém, o faz baseada na alegação de que a escolha da instituição de ensino independe da moradia do requisitante e requer a manutenção da sentença.

Ocorre que não houve o necessário prequestionamento acerca da matéria suscitada no presente recurso, qual seja, a obrigatoriedade de que o domicílio do candidato à revalidação do diploma estrangeiro seja o mesmo que o da universidade, na medida em que o tema não foi abordado quer na petição inicial e no recurso de apelação, quer na sentença e no acórdão ora recorrido. Ausente o requisito objetivo do prequestionamento, é inadmissível o recurso, conforme dispõem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

*Súmula 282: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida a questão federal suscitada."*

*Súmula 356: "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento."*

Ainda que assim não fosse, a inovação trazida pela recorrente no bojo do recurso excepcional, somada ao fato de que pleiteia a manutenção de sentença que lhe foi desfavorável, implica a não admissão do recurso com fundamento na Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, pois as razões de recurso são dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância. Dispõe a referida súmula:

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

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

Publique-se.

Intime-se.

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005003-12.2007.4.03.6000/MS  
2007.60.00.005003-3/MS

APELANTE : LICED CANDIDA VARGAS PEREZ  
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro  
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA V PONTES

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela Fundação Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que deu parcial provimento à apelação da impetrante para declarar a legalidade da instituição de processo seletivo para ingresso no programa de revalidação de diploma e a ilegalidade da recusa em receber e processar o pedido de revalidação.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido contraria o artigo 207 da Constituição Federal, na medida em que a autonomia universitária da recorrente determinaria a periodicidade com que apreciaria pedidos de revalidação de diploma estrangeiro.

Não foram oferecidas contrarrazões.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a legitimidade ou não da exigência de que se aceitem pedidos de revalidação de diploma estrangeiro, nos termos da Lei n.º 9.394/96. Ocorre que a alegada violação aos dispositivos constitucionais não seria direta, mas derivada de eventual ofensa a normas infraconstitucionais, o que impede a sua apreciação por meio de recurso extraordinário.

A respeito do tema, cumpre mencionar a lição de Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu "Recurso Extraordinário e Recurso Especial" (Editora RT), à página 248:

*"a 'contrariedade', quando se dê em face da CF, desafiando recurso extraordinário, fica restrita aos casos em que essa ofensa seja 'direta e frontal' (RTJ 107/661), 'direta e não por via reflexa' (RTJ 105/704), ou seja, quando é o próprio texto constitucional que resultou ferido, sem 'lei federal' de permeio (ainda que acaso também tenha sido violada)."*

Destaque-se, outrossim, julgado do Supremo Tribunal Federal:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRANSFERÊNCIA DE ALUNO. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. OFENSA REFLEXA.**

*1. É inadmissível o recurso extraordinário no qual, a pretexto de ofensa a princípios constitucionais, pretende-se a exegese de legislação infraconstitucional. Hipótese de contrariedade indireta ou reflexa à Carta Federal.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STF - AgRg no RE 241050/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 02.12.2003, DJ 19/12/2003, página 79)*

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

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005003-12.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.005003-3/MS

APELANTE : LICED CANDIDA VARGAS PEREZ

ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro

APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS

ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA V PONTES

DECISÃO

Recurso especial interposto pela Fundação Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quarta Turma deste tribunal, que deu parcial provimento à apelação da impetrante para declarar a legalidade da instituição de processo seletivo para ingresso no programa de revalidação de diploma e a ilegalidade da recusa em receber e processar o pedido de revalidação.

Alega-se contrariedade aos artigos 48, §2º, e 53 da Lei n.º 9.394/96, ao declarar ilegal a recusa da universidade em receber e processar o pedido da impetrante. Argumenta ainda que a Resolução CNE/CES n.º 08/2007 especificou que compete às universidades fixarem os prazos para inscrição dos candidatos a revalidação.

Não foram oferecidas contrarrazões.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão atacado está assim redigida:

**DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA OBTIDO NO EXTERIOR. PROCESSO SELETIVO: POSSIBILIDADE. RECUSA NO RECEBIMENTO DO PEDIDO DE REVALIDAÇÃO. ILEGALIDADE.**

*1. A instituição de processo seletivo para ingresso no programa de revalidação de diploma está em consonância com a norma vigente.*

*2. A recusa em receber e processar o pedido de revalidação de diploma é ilegal.*



3. A universidade pública, por imposição legal (Lei Federal n.º 9.394/96), está obrigada ao exame do pedido de revalidação de diploma. O ato normativo infralegal que regula a questão estabelece prazo para tanto: 6 meses (artigo 8, da Resolução n.º 1/02, da CES/CNE).

4. Apelação parcialmente provida.

Não há manifestação do Superior Tribunal de Justiça especificamente a respeito da legalidade da recusa ao recebimento do pedido de revalidação de diploma estrangeiro. O tema foi abordado apenas em segunda instância, nos termos do acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da Primeira Região, *verbis*:

*"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO. DIPLOMA DE MEDICINA OBTIDO NO EXTERIOR. REVALIDAÇÃO. PROCEDIMENTO.*

1. *É direito do Impetrante ter o regular processamento de seu pedido de revalidação de diploma de medicina obtido no exterior, conforme disposto no art. 7º da Resolução CNE/CES n.º 1, de 28 de janeiro de 2002 e no art. 48 §2º da Lei 9.394/96, sendo ilegal ato normativo interno da Universidade que suspendia o recebimento e tramitação desses pedidos.*

2. *Remessa oficial a que se nega provimento."*

*(TRF, 1ª Região, 6ª Turma - REOMS n.º 2005.37.00.004969-1, Rel. Des. Fed. Maria Isabel Gallotti Rodrigues, julgado em 06/03/2006, DJ 20/03/2006, página 155).*

Outrossim, no que diz respeito à revalidação do diploma estrangeiro, há o entendimento já cristalizado de que seja direito do requerente. Nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO. ENSINO. DIPLOMADA EM MEDICINA EM CUBA. REVALIDAÇÃO DO DIPLOMA. FIXAÇÃO DE COMPETÊNCIA DA UNIVERSIDADE BRASILEIRA. DOMICÍLIO DO INTERESSADO. IRRELEVÂNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA.*

1. *O MEC detém competência para revalidar ou registrar diplomas ou certificados de graduação e de pós-graduação originados de instituições estrangeiras, cujos portadores estejam oficialmente amparados por acordos culturais.*

2. *O pedido de revalidação ou registro pode ser solicitado, pela parte interessada, a qualquer Universidade Federal. A única exigência legal para determinar a competência da Universidade é a de que ela ministre curso de graduação reconhecido na mesma área ou em área afim da cursada pelo aluno.*

3. *O domicílio do autor não é elemento determinante para a fixação da competência. Aplicável o art. 100, IV, "a", do CPC. (Precedente da Primeira Turma: REsp 995.591/RS, Rel. Min. José Delgado, DJU de 24.04.08).*

4. *A caracterização da litigância de má-fé exige a comprovação de dolo da parte com o intuito de não cumprir seu dever de lealdade, o que não restou demonstrado na hipótese.*

5. *Diante do reconhecimento da legitimidade da Universidade Federal do Rio Grande do Sul-UFGRS como parte na demanda, afasta-se a extinção do processo para determinar o retorno dos autos ao Juízo de primeiro grau para apreciação do mérito.*

6. *Recurso especial provido."(grifei)*

*(STJ, 2ª Turma - REsp N.º 998.605/RS - Rel. Min. Castro Meira. DJe 09/10/2008).*

Por fim, no tocante à alegação de que a Resolução CNE/CES n.º 08/2007 respaldaria a recusa em instaurar processo de validação de diploma estrangeiro, há o entendimento cristalizado do Superior Tribunal de Justiça de que as resoluções do Conselho Nacional de Educação não podem ser objeto de apreciação em sede de recurso especial. Nesses termos:

*"DIPLOMA OBTIDO NO EXTERIOR - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS (SÚMULA 211/STJ) - INCABÍVEL A ANÁLISE, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL, DE VIOLAÇÃO A SÚMULA E A RESOLUÇÃO (ART. 105, III, "A", DA CF).*

1. *A falta de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211 do STJ).*

2. *Descabe ao STJ apreciar, em sede de recurso especial, violação a súmula e a resolução, ante os precisos termos do art. 105, III, "a", da CF/88.*

3. *Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, 2ª Turma - REsp N.º 996.001/RS - Rel. Min. Eliana Calmon. DJe 29/10/2008).*

Portanto, ante a necessidade de manifestação do Superior Tribunal de Justiça acerca de eventual ofensa à legislação federal, o recurso merece prosperar.

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

**Expediente Nro 7051/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0011073-66.1989.4.03.6100/SP  
93.03.054350-5/SP

APELANTE : JOELBA S/A e outro  
ADVOGADO : HENRY GOTLIEB  
APELANTE : PISO LAPA REVESTIMENTOS DE PISOS E PAREDES LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO LUIZ BROCK e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PETIÇÃO : RESP 2009208235  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 89.00.11073-0 4 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra decisão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão singular proferida com supedâneo no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, que deu parcial provimento à apelação das autoras unicamente para excluir sua condenação a honorários advocatícios.

Após sustentar o prequestionamento da matéria suscitada, alega-se que a condenação das autoras ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, que restou contrariado, não poderia ter sido afastada, uma vez que foi provocada e despendeu recursos para sua defesa.

Não foram apresentadas contrarrazões.

**Decido.**

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

*"AGRAVO LEGAL. AÇÃO CAUTELAR DE DEPÓSITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.*

- 1. É incabível a condenação em verba honorária nos autos de medida cautelar que pretende unicamente suspender a exigibilidade do crédito tributário a partir da realização de depósito judicial.*
- 2. Precedente desta Turma: TRF3, AC 95.03.080502-3. Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 12.11.2003, v.u., DJ 28.11.2003*
- 3. Agravo legal improvido."*

A questão controversa suscitada no recurso especial resume-se na aplicação do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil *in casu*, uma vez que houve contestação da União, que despendeu recursos para sua defesa. Invoca a aplicação do princípio da causalidade, segundo o qual a verba honorária deve ser arbitrada por aquele que deu causa à lide. Cita precedentes.

Embora a Sexta Turma desta corte tenha entendido descabida a incidência dos honorários em cautelar que visa a suspender a exigibilidade do crédito tributário com o depósito judicial do *quantum* discutido, diferentemente tem entendido o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. DEPÓSITO PARA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTS. 796 E SEQUINTE, CPC. ART. 151, II. CTN.

1. Prevista legalmente a possibilidade do depósito judicial para suspender a exigibilidade do crédito fiscal questionado, verificado que a parte dispõe do direito de ação, a Cautelar é cabível para o exercício do direito à efetivação daquele depósito.

2. A condenação e fixação de honorários advocatícios, desde logo, podem ser proferidas na Ação Cautelar.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Recurso provido."

(REsp 196180/SP; Rel: Ministro Milton Luiz Pereira; Primeira Turma; julgado em 08/05/2001; publicado em 01/10/2001, p. 163)(grifo nosso)

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - MEDIDA CAUTELAR JULGADA PROCEDENTE PARA FACULTAR AO CONTRIBUINTE O DEPÓSITO DO VALOR DO TRIBUTO CONSIDERADO INDEVIDO - OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO QUESTIONANDO OS HONORÁRIOS FICASOS - REJEIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FICADOS EM PERCENTUAL ELEVADO - RECURSO CONHECIDO EM PARTE PARA REDUZIR OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS A 5% DO VALOR ATUALIZADO DA CAUSA.

- Dos fundamentos que serviram de arrimo para rejeição dos declaratórios, denota-se que a colenda Corte Regional Federal apreciou o tema relativo aos honorários, pontificando que o montante a título de condenação - consignado na r. sentença de 1º grau em 10% do valor atualizado da causa - , ficou mantido por ocasião do julgamento da apelação. Inocorrência de afronta ao artigo 535 do estatuto processual civil.

- A linha de raciocínio adotada na hipótese dos honorários advocatícios arbitrados em quantia insignificante deve ser acolhida quando a verba honorária for excessiva, porque, "tanto a estipulação da verba advocatícia em quantia irrisória, como também em valor manifestamente exorbitante, incompatível com a justa remuneração do causídico, mesmo que se o tenha no mais elevado conceito e se reconheça a excelência do seu trabalho" (AG n. 334.714-AL, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ. De 28.02.2002).

- Não há, no caso, um reexame de matéria fático-probatória ou uma revisão do critério adotado pelo Tribunal de origem na fixação da verba honorária, a caracterizar violação à Súmula n. 7 deste Tribunal. Entretanto, devido à elevado fixação dos honorários, a verba honorária deve ser reduzida para quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor da causa.

- Acolho, em parte, o recurso especial para fixar a verba honorária em 5% do valor atualizado da causa."

(REspe 353841/RJ; Rel: Ministro Franciulli Netto; Segunda Turma; julgado em 17/09/2002; publicado em 24/03/2003, p. 196)(grifo nosso)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO DECLARATORIA. DEPOSITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CREDITO TRIBUTARIO. SUCUMBENCIA. HONORARIOS ADVOCATÍCIOS. "REFORMATIO IN PEJUS" EM REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. RECURSO PROVIDO APRCIALMENTE.

I - Consoante jurisprudência assentada nesta corte, a parte tem direito de fazer o depósito do crédito tributário, para suspende a sua exigibilidade, ainda que a ação principal seja declaratória.

II - Em ação cautelar, é cabível a condenação em honorários.

III - Segundo jurisprudência cristalizada na Sumula n. 45, deste egrégio STJ, "no exame necessario, é defeso ao tribunal agravar a condenação imposta a fazenda nacional."

IV - Precedentes, em todas as hipóteses figuradas. Recurso provido, parcialmente.

(Resp 34531/SP; Rel: Ministro Demócrito Reinaldo; Primeira Turma; julgado em 08/09/1993; publicado em 04/10/1993, p. 1993)(grifo nosso)

"TRIBUTÁRIO PROCESSUAL CIVIL EMBARGOS À EXECUÇÃO MONTANTE DEPOSITADO ART. 151 DO CTN HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUSPENSÃO EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO DEPÓSITO INTEGRAL.

1. A controvérsia essencial destes autos restringe-se à fixação de honorários advocatícios sobre o montante depositado à título do art. 151, do CTN.

2. No mérito, em síntese, é entendimento assente no STJ de que o estabelecido no art. 151, inciso II, do CTN, corresponde ao total das parcelas que compõem a obrigação monetária. Precedente: in casu, a pretensão de suspensão da exigibilidade do crédito tributário pode ser alcançada com o depósito do montante questionado, nos termos do art. 151 do CTN, sendo desnecessária a concessão de efeito suspensivo a recurso especial objeto desta ação cautelar. Agravo regimental improvido. (AgRg na MC 11.935/RJ, relatado por este Magistrado, Segunda Turma, julgado em 15.2.2007, DJ28.2.2007)

3. Irreparável a decisão agravada; portanto, reitere-se, o acórdão a quo deve ser reformado para que seja estabelecido, a título de honorários advocatícios, o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor correspondente ao depósito integral efetivamente realizado na medida cautelar n. 69.143-7, referente à contribuição ao PIS.

Agravo regimental improvido.

(AgRG no REsp 662674/BA; Rel: Ministro Humberto Martins; Segunda Turma; julgado em 06/09/2007; publicado em 19/09/2007)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0015056-97.1994.4.03.6100/SP  
2001.03.99.018785-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : TERCIO CHIAVASSA  
SUCEDIDO : CRUZ ALTA COM/ E PARTICIPACOES LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2006006383  
RECTE : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA  
No. ORIG. : 94.00.15056-3 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por General Motors do Brasil Ltda., com fulcro nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo regimental para manter decisão singular que indeferiu o pedido de desistência da ação.

Alega-se:

a) ofensa ao artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, bem como aos artigos 11, §2º, da Medida Provisória nº 38/2002, e 5º da Portaria Conjunta nº 900/2002;

b) configuração de dissídio jurisprudencial, ao apresentar julgados do Tribunal Regional Federal da 1ª e da 2ª Região, bem como julgados do próprio Superior Tribunal de Justiça, na medida que estes decidiram ser possível a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, mesmo após a prolação da sentença, considerado tal ato unilateral, e extinguiram o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC;

c) que a MP nº 38/2002, regulamentada pela Portaria Conjunta nº 900/2002, impõe como condição necessária para a inclusão do débito tributário na anistia federal a desistência da ação mediante renúncia ao direito;

d) que o acórdão recorrido equivocou-se ao aplicar as regras de desistência ao presente caso (artigo 267, inciso VIII, do CPC), uma vez que o pedido formulado fora de renúncia, a qual extingue o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Em contrarrazões (fl.430), sustenta-se, em síntese, a correta solução da lide, motivo pelo qual não se verificaria qualquer ofensa à legislação federal e o acórdão está afinado à legislação pertinente, bem como à jurisprudência dominante.

#### DECIDO.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Impossível a desistência da ação após a prolação da sentença, bem como, a desistência do recurso após seu julgamento. Irrelevante data da publicação.*

*2. Manifestação expressa de discordância da parte contrária.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

*(ApelReex nº 2001.03.99.018785-0, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j.23/11/2005)." (fl. 361)*

Alega a recorrente violação ao artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, bem como aos artigos 11, §2º, da Medida Provisória nº 38/2002, e 5º da Portaria Conjunta nº 900/2002, ao fundamento de que o *decisum* recorrido não

apreciou o pedido de desistência da ação mediante a renúncia ao direito sobre que esta se funda e somente considerou que o requerimento fora realizado após a prolação da sentença, caso em que dependia da aceitação da parte contrária. O instituto da desistência, disciplinado pelo artigo 267, inciso VIII, do CPC, não se confunde com a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC. Nesse sentido, confira-se:

*PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. RENÚNCIA AO DIREITO DE CRÉDITO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE DE PRESUNÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE DE RENÚNCIA INEQUÍVOCA AO DIREITO MATERIAL. 1. Embargos de divergência que gravitam em torno da possibilidade de extinção do crédito por força de renúncia tácita inferida de omissão da prática de ato após intimação do credor. 2. A renúncia ao direito é o ato unilateral com que o autor dispõe do direito subjetivo material que afirmara ter, importando a extinção da própria relação de direito material que dava causa à execução forçada, consubstanciando instituto bem mais amplo que a desistência da ação, que opera tão-somente a extinção do processo sem resolução do mérito, permanecendo íntegro o direito material, que poderá ser objeto de nova ação a posteriori. 3. A doutrina acerca da renúncia ao direito em que se funda a ação assenta, in verbis: "A parte pode renunciar à ação, figura que recebe o nome de 'desistência', ou renunciar ao 'próprio direito material', objeto mediato do pedido. Nessa hipótese, a manifestação não é meramente formal, senão atinge a própria pretensão, abdicando a parte do direito que lhe pertence para não mais reclamá-lo. Opera-se, assim, a extinção com julgamento de mérito porque a parte que renuncia despoja-se de seu direito material e a eficácia da coisa julgada material é plena, sendo defeso discutir novamente em juízo acerca daquela pretensão. Em face dessa relevante diferença, cumpre ao juiz verificar com exatidão e de forma inequívoca a real intenção da parte, abrindo nova oportunidade processual, se necessário, para os devidos esclarecimentos do alcance desse ato de disponibilidade processual." (Curso de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2001, p. 420/421) [...] (ERESP 200600890150, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 11/05/2009) (grifos nossos).*

No tocante à exigência de comprovação da desistência expressa e irrevogável de todas as ações judiciais que tenham por objeto os tributos a serem pagos ou parcelados, bem como da renúncia a qualquer alegação de direito às quais se fundam as referidas ações, trazida pelo artigo 11, §2º, da MP nº 38/2002, confira-se:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DE DÉBITOS. ART. 11 DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 38/2002. DESNECESSIDADE DA EXISTÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL PARA DEFERIMENTO ADMINISTRATIVO DO PEDIDO. 1. A desistência das ações e a renúncia ao direito sobre o qual se fundam é requisito legal para o deferimento do parcelamento previsto no art. 11, da Medida Provisória n. 38/2002. Contudo, tais exigências não se aplicam ao devedor que não tem qualquer ação ajuizada contra a Fazenda Nacional em que conteste a exigibilidade de débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, decorrentes de fatos geradores ocorridos até 30 de abril de 2002. 2. Recurso especial a que se nega provimento. (RESP 200401780596, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 23/10/2009).*

O acórdão não se amolda às orientações anteriormente explicitadas, o que conduz, no caso, à admissão do recurso.

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

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

00003 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0060985-71.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.060985-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : LEMO LOCACAO DE EQUIPAMENTOS E MAO DE OBRA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

PETIÇÃO : RESP 2008174410  
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 2002.61.82.043228-1 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, representada pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo de instrumento. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

- a) negativa de vigência ao artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil e ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal;
- b) deixou de se manifestar expressamente quanto aos artigos 47, incisos I e V, do Decreto nº 99.684/90, 23, § 1º, incisos I e V, da Lei nº 8.036/90, 4º, inciso V, § 2º, da Lei de Execução Fiscal, 135, inciso III, do C.T.N.;
- c) vício de procedimento, porque desatendido o devido processo legal e configurada a negativa de prestação jurisdicional;
- d) se superada a nulidade apontada, requer o reconhecimento do prequestionamento implícito da matéria relacionada no agravo de instrumento;
- e) negativa de vigência e violação aos artigos 23, § 1º, incisos I e V, da Lei nº 8.036/90, 47, incisos I e V, do Decreto nº 99.684/90, 3º e 4º, inciso V, § 2º, da Lei de Execução Fiscal e 135, inciso III, do C.T.N.;
- f) a dívida regularmente inscrita goza de presunção de exigibilidade, liquidez e certeza e como os sócios constavam da certidão de dívida ativa eram partes legítimas a figurar no polo passivo da execução;
- g) o não pagamento das contribuições devidas ao FGTS caracteriza infração à lei e enseja a responsabilização pessoal dos sócios-gerentes;
- h) irrelevante a natureza do FGTS para o fim da responsabilidade, porque depois de inscrita a dívida o débito passa a constituir dívida ativa da Fazenda Pública, cobrada nos termos da Lei de Execução Fiscal;
- i) apresenta julgados do Tribunal Regional Federal da 1ª Região com interpretação diversa adotada em relação ao tema. Sem contrarrazões (fl. 170).

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma RESP 1.101.728-SP. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado paradigma.

#### **Decido.**

Verifico que o julgamento do paradigma não esgota a discussão dos autos. Passo ao juízo de admissibilidade.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - ARTIGO 135, INCISO III DO CTN. INFRAÇÃO À LEI, AOS ESTATUTOS E AO CONTRATO SOCIAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL. CAPACIDADE DO AGENTE. CONTEMPORANEIDADE À OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. O MERO INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA NÃO CONSTITUI OFENSA À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.*

*- A responsabilidade do sócio é pessoal por ato que constitua infração à lei ou configure excesso de poderes na administração, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.*

*- Para a tipificação das ações atentatórias, imprescindível se faz a capacidade do agente para a prática das condutas e que as obrigações fiscais decorram de fatos geradores contemporâneos ao seu gerenciamento.*

*- O mero inadimplemento da obrigação tributária não constitui infração à lei, sendo necessário, para a sua configuração, o ato intencional do sócios tendente a burlar à lei tributária, tais como a não localização da empresa executada, ou a sua dissolução irregular.*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento, cassando o efeito suspensivo anteriormente concedido." (fl. 68)*

A ementa do acórdão nos embargos de declaração expressa:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO - ARTIGO 135, INCISO III DO CTN. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.*

*1. Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado, tido pelo recorrente como viciado por omissão.*

*2. Com efeito, esta Turma ao decidir que a responsabilidade do sócio é pessoal por ato que constitua infração à lei ou configure excesso de poderes na administração, analisou todos os pontos trazidos na ação, inclusive os destacados como omissos no recurso.*

*3. Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.*

*4. Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida.*

5. Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98.)

6. Recurso improvido." (fls. 86/87)

Verifico que o artigo 535 do Código de Processo Civil foi contrariado, uma vez que a turma, mesmo instada por embargos de declaração, se omitiu a respeito dos artigos 47, incisos I e V, do Decreto nº 99.684/90 e 23, § 1º, incisos I e V, da Lei nº 8.036/90, legislação que rege o FGTS, e do artigo 4º, inciso V, da Lei nº 6.830/80 que trata da presunção de exigibilidade da dívida inscrita. Na inicial do agravo de instrumento (fls. 02/12) a fazenda, representada pela CEF, já havia trazido a juízo a discussão da responsabilidade dos sócios e de sua legitimidade passiva por constarem da certidão de dívida ativa.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101881-88.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.101881-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : SETELCO IND/ COM/ E INSTALACAO LTDA e outros

: AKIHIRO SHIBATA

: JOSE ANTONIO CAMARGOS

: MITSUO TOGO

: HIROSHI TOGO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.006900-6 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo de instrumento.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

a) negativa de vigência ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil;

b) omissão da turma, porque caberia apreciar o disposto nos artigos 134, inciso VII, 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, 195 do Decreto-Lei nº 5.844/43, 23, § 4º, do Decreto nº 70.235/72 com a redação da Lei nº 9.532/97, 2º do Decreto nº 84.101/79 e a ocorrência da dissolução irregular da empresa;

c) negativa de vigência aos artigos 134, inciso VII, 135, inciso I, do Código Tributário Nacional;

d) os artigos 134 e 135 do C.T.N. encontram seu fundamento de validade nos artigos 124 e 128 do mesmo código;

e) a lei pode atribuir de modo expreso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa que esteja vinculada ao fato gerador da obrigação, a quem tenha interesse comum naquela situação ou a pessoas expressamente designadas por lei;

f) o artigo 4º, inciso V, da Lei nº 6.830/80 complementa a previsão da transferência da responsabilidade;

g) a condição legal para tanto é apenas o vínculo ao fato gerador da obrigação tributária que pode ensejar a solidariedade na impossibilidade do contribuinte de direito satisfazer o débito;

h) situação da empresa perante o CNPJ é irregular, não possui bens próprios para garantir a liquidação da dívida e sequer pode ser efetuada sua citação no endereço constante daquele cadastro;

i) não houve pagamento nem a localização de bens suficientes à garantia, o que caracteriza a situação de insolvência civil, conforme definido no artigo 955 do Código Civil;

j) a dissolução irregular da executada enseja a responsabilização dos sócios.

Sem contrarrazões (fl. 242).

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma RESP 1.101.728-SP. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado paradigma.

**Decido.**

Verifico que o julgamento do paradigma não esgota a discussão dos autos. Passo ao juízo de admissibilidade.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

**"EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.**

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido." (fl. 191)

A ementa do acórdão nos embargos de declaração expressa:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO: REJEIÇÃO.**

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os embargos de declaração são incabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos de declaração rejeitados." (fl. 220)

O relator, ao apreciar os embargos de declaração, anotou, *in verbis*:

"Não há omissão no v. Acórdão. A questão da inatividade da pessoa jurídica não tem relevância jurídica no caso concreto, posto que não houve a prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos"." (fl. 217)

A tese recursal de que houve dissolução irregular da empresa a autorizar a inclusão do sócio no polo passivo da execução reproduz o entendimento do Superior Tribunal de Justiça está expresso na Súmula nº 435: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". No mesmo sentido a a orientação anotada em precedente do S.T.J., cujo conteúdo transcrevo, *verbis*:

**"EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES.**

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.
2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios.
3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.)

Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem." - Grifei.

(EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1095672/SP - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 20/05/2010, v.u., DJe 07/06/2010)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0007285-78.2007.4.03.0000/SP



AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : VANIA MARA CUGOLO CASTRO e outro  
: MARIA IZILDA CACERES CASTRO  
PARTE RE' : AUTO POSTO SANTA RITA DE BAURU LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2008124563  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 97.13.04880-6 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo de instrumento.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

- a) negativa de vigência ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil;
- b) omissão da turma, porque caberia apreciar a ocorrência da dissolução irregular da empresa;
- c) negativa de vigência aos artigos 134, inciso VII, 135, inciso I, do Código Tributário Nacional, e 13 da Lei nº 8.620/93;
- d) não há razão juridicamente sustentável para protelar a inclusão dos sócios, porque são responsáveis solidários nos termos da legislação, já que se trata de débito com a seguridade social relativo a contribuições sociais e a executada é sociedade limitada;
- e) a responsabilidade solidária não comporta benefício de ordem;
- f) a solidariedade encontra respaldo no artigo 124, inciso II e parágrafo único, do C.T.N.;
- g) os artigos 134 e 135 do C.T.N. encontram seu fundamento de validade nos artigos 124 e 128 do mesmo código;
- h) a lei pode atribuir de modo expresse a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa que esteja vinculada ao fato gerador da obrigação, a quem tenha interesse comum naquela situação ou a pessoas expressamente designadas por lei;
- i) o artigo 4º, inciso V, da Lei nº 6.830/80 complementa a previsão da transferência da responsabilidade;
- j) a condição legal para tanto é apenas o vínculo ao fato gerador da obrigação tributária que pode ensejar a solidariedade na impossibilidade do contribuinte de direito satisfazer o débito;
- k) situação da empresa perante o CNPJ é irregular, não possui bens próprios para garantir a liquidação da dívida e sequer pode ser efetuada sua citação no endereço constante daquele cadastro;
- l) não houve pagamento nem a localização de bens suficientes à garantia, o que caracteriza a situação de insolvência civil, conforme definido no artigo 955 do Código Civil;
- m) a dissolução irregular da executada enseja a responsabilização dos sócios.

Sem contrarrazões (fl. 136).

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma RESP 1.101.728-SP. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado paradigma.

#### Decido.

Verifico que o julgamento do paradigma não esgota a discussão dos autos. Passo ao juízo de admissibilidade.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

*"EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.*

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido." (fl. 100)

A ementa do acórdão nos embargos de declaração expressa:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE.*

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.

3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.

4. Os embargos de declaração são incabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma.

5. Embargos de declaração rejeitados." (fl. 112)

O relator, ao apreciar os embargos de declaração, anotou, *in verbis*:

"Não há omissão no v. Acórdão. A questão da inatividade da pessoa jurídica não tem relevância jurídica no caso concreto, posto que não houve a prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos". (fl. 110)

A tese recursal de que houve dissolução irregular da empresa a autorizar a inclusão do sócio no polo passivo da execução reproduz o entendimento do Superior Tribunal de Justiça está expresso na Súmula nº 435: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". No mesmo sentido a a orientação anotada em precedente do S.T.J., cujo conteúdo transcrevo, *verbis*:

**"EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES.**

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios.

3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.)

Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem." - Grifei.

(EDcl nos EDcl no AgrRg no REsp 1095672/SP - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 20/05/2010, v.u., DJe 07/06/2010)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034967-08.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.034967-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : UNITOOLS DO BRASIL SISTEMAS E CONSULTORIA S/A

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.007661-4 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo de instrumento.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

a) negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil;

b) omissão da turma, porque caberia apreciar a ocorrência da dissolução irregular da empresa e se manifestar sobre a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93;

c) negativa de vigência aos artigos 13 da Lei nº 8.620/93, 134, inciso VII, 135, inciso I, do Código Tributário Nacional;

d) não há razão juridicamente sustentável para protelar a inclusão dos sócios, porque são responsáveis solidários nos termos da legislação, já que se trata de débito com a Seguridade Social relativo a COFINS e a executada é sociedade limitada;

e) a responsabilidade solidária não comporta benefício de ordem;

f) a solidariedade encontra respaldo no artigo 124, inciso II e parágrafo único, do C.T.N.;

- g) os artigos 134 e 135 do C.T.N. encontram seu fundamento de validade nos artigos 124 e 128 do mesmo código;
- h) a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa que esteja vinculada ao fato gerador da obrigação, a quem tenha interesse comum naquela situação ou a pessoas expressamente designadas por lei;
- i) o artigo 4º, inciso V, da Lei nº 6.830/80 complementa a previsão da transferência da responsabilidade;
- j) a condição legal para tanto é apenas o vínculo ao fato gerador da obrigação tributária que pode ensejar a solidariedade na impossibilidade do contribuinte de direito satisfazer o débito.

Sem contrarrazões (fl. 118).

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma RESP 1.101.728-SP. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado paradigma.

**Decido.**

Verifico que o julgamento do paradigma não esgota a discussão dos autos. Passo ao juízo de admissibilidade.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA OU DE BENS PENHORÁVEIS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. MERO INADIMPLEMENTO. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE GESTÃO FRAUDULENTA. PRECEDENTES.*

*1. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes qualquer dos requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.*

*2. Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.*

*3. Em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial, motivo pelo qual o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.*

*4. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.*

*5. Precedentes do C. STJ e desta Corte.*

*6. Inaplicável a legislação deduzida pela agravante, eis que se trata de contribuição de natureza tributária.*

*7. Agravo de instrumento improvido." (fl. 69)*

A ementa do acórdão nos embargos de declaração expressa:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.*

*1. Não existindo no acórdão embargado omissão a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento.*

*2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.*

*3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.*

*4. Embargos rejeitados." (fl. 102)*

Verifico que o artigo 535 do Código de Processo Civil foi contrariado, uma vez que a turma, mesmo instada por embargos de declaração, se omitiu a respeito da alegação de dissolução irregular da empresa que autorizaria a inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0069369-18.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.069369-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : FINESTRA ESQUADRIAS DE MADEIRAS BAURU LTDA

PARTE RE' : PEDRO CAPPO BIANCO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP

PETIÇÃO : RESP 2008230354  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 2002.61.08.000630-7 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo de instrumento. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

- a) negativa de vigência ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil;
  - b) omissão da turma, porque caberia apreciar o disposto nos artigos 134, inciso VII, 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, 195 do Decreto-Lei nº 5.844/43, 23, § 4º, do Decreto nº 70.235/72 com a redação da Lei nº 9.532/97, 2º do Decreto nº 84.101/79 e a ocorrência da dissolução irregular da empresa;
  - c) negativa de vigência aos artigos 134, inciso VII, 135, inciso I, do Código Tributário Nacional;
  - d) os artigos 134 e 135 do C.T.N. encontram seu fundamento de validade nos artigos 124 e 128 do mesmo código;
  - e) a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa que esteja vinculada ao fato gerador da obrigação, a quem tenha interesse comum naquela situação ou a pessoas expressamente designadas por lei;
  - f) o artigo 4º, inciso V, da Lei nº 6.830/80 complementa a previsão da transferência da responsabilidade;
  - g) a condição legal para tanto é apenas o vínculo ao fato gerador da obrigação tributária que pode ensejar a solidariedade na impossibilidade do contribuinte de direito satisfazer o débito;
  - h) situação da empresa perante o CNPJ é irregular, não possui bens próprios para garantir a liquidação da dívida e sequer pode ser efetuada sua citação no endereço constante daquele cadastro;
  - i) não houve pagamento nem a localização de bens suficientes à garantia, o que caracteriza a situação de insolvência civil, conforme definido no artigo 955 do Código Civil;
  - j) a dissolução irregular da executada enseja a responsabilização dos sócios.
- Sem contrarrazões (fl. 119).

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma RESP 1.101.728-SP. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado paradigma.

#### Decido.

Verifico que o julgamento do paradigma não esgota a discussão dos autos. Passo ao juízo de admissibilidade.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

*"EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.*

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido." (fl. 80)

A ementa do acórdão nos embargos de declaração expressa:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO: REJEIÇÃO.*

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os embargos de declaração são incabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos de declaração rejeitados." (fl. 100)

O relator, ao apreciar os embargos de declaração, anotou, *in verbis*:

*"No mais, não há omissão no v. Acórdão. A questão da inatividade da pessoa jurídica não tem relevância jurídica no caso concreto, posto que não houve a prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos"." (fl. 97)*

A tese recursal de que houve dissolução irregular da empresa a autorizar a inclusão do sócio no polo passivo da execução reproduz o entendimento do Superior Tribunal de Justiça está expresso na Súmula nº 435: *"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos*

competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". No mesmo sentido a orientação anotada em precedente do S.T.J., cujo conteúdo transcrevo, *verbis*:

"EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios.

3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.)

Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem." - Grifei.

(EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1095672/SP - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 20/05/2010, v.u., DJe 07/06/2010)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0083308-65.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.083308-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : TCS FLEX PORTA LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

PETIÇÃO : RESP 2008231700

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 2005.61.82.017667-8 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo de instrumento. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

- a) negativa de vigência ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil;
- b) omissão da turma, porque caberia apreciar a ocorrência da dissolução irregular da empresa;
- c) negativa de vigência ao artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional;
- d) foi comprovada a paralisação irregular da sociedade, porque desapareceu do domicílio tributário previsto no artigo 127 do C.T.N. e situação cadastral irregular junto aos órgãos comercial e tributário;
- e) é obrigação da empresa manter atualizado seu domicílio tributário, nos termos do artigo 113 do C.T.N.;
- f) dissolução irregular da executada permite o redirecionamento da execução aos sócios, que respondem solidariamente;
- g) apresenta julgados do Superior Tribunal de Justiça com interpretação diversa adotada em relação ao tema.

Sem contrarrazões (fl. 180).

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma RESP 1.101.728-SP. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado paradigma.

**Decido.**

Verifico que o julgamento do paradigma não esgota a discussão dos autos. Passo ao juízo de admissibilidade.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA OU DE BENS PENHORÁVEIS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. MERO INADIMPLEMENTO. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE GESTÃO FRAUDULENTA. PRECEDENTES.*

1. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes qualquer dos requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.
2. Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.
3. Em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial, motivo pelo qual o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.
4. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.
5. Precedentes do C. STJ e desta Corte.
6. Inaplicável a legislação deduzida pela agravante, eis que o débito exequendo é referente à contribuição de natureza tributária.
7. Agravo de instrumento improvido." (fl. 134)

A ementa do acórdão nos embargos de declaração expressa:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.*

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados." (fl. 148)

Verifico que o artigo 535 do Código de Processo Civil foi contrariado, uma vez que a turma, mesmo instada por embargos de declaração, se omitiu a respeito da alegação de dissolução irregular da empresa, que autorizaria a inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084303-78.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.084303-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SAMOTEX MALHARIA E CONFECÇÕES LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.006996-5 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo de instrumento.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

- a) negativa de vigência ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil;
- b) nulidade do acórdão, porque a turma não apreciou os dispositivos questionados que demonstram a ocorrência da dissolução irregular da empresa;
- c) negativa de vigência aos artigos 124, inciso II, 134, inciso VII, 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, 195 do Decreto-Lei nº 5.844/43, 23, § 4º, do Decreto nº 70.235/72 com a redação da Lei nº 9.532/97 e 2º do Decreto nº 84.101/79;
- d) empresa não foi localizada, sua situação perante o CNPJ é irregular e não foram encontrados bens para garantir a execução;
- e) dissolução irregular da executada permite o redirecionamento da execução aos sócios, que respondem solidariamente.

Sem contrarrazões (fl. 161).

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma RESP 1.101.728-SP. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado paradigma.

**Decido.**

Verifico que o julgamento do paradigma não esgota a discussão dos autos. Passo ao juízo de admissibilidade.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA OU DE BENS PENHORÁVEIS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. MERO INADIMPLEMENTO. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE GESTÃO FRAUDULENTA. PRECEDENTES.*

*1. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes qualquer dos requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.*

*2. Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.*

*3. Em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial, motivo pelo qual o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.*

*4. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.*

*5. Precedentes do C. STJ e desta Corte.*

*6. Agravo de instrumento improvido." (fl. 106)*

A ementa do acórdão nos embargos de declaração expressa:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.*

*1. Não existindo no acórdão embargado omissão a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento.*

*2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.*

*3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.*

*4. Embargos rejeitados." (fl. 138)*

Verifico que o artigo 535 do Código de Processo Civil foi contrariado, uma vez que a turma, mesmo instada por embargos de declaração, se omitiu a respeito da alegação de dissolução irregular da empresa e dos dispositivos relacionados àquela questão, que autorizaria a inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

**Expediente Nro 7056/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0401689-92.1995.4.03.6103/SP

95.03.091446-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CASA DE CARNES MARA BORGES LTDA  
ADVOGADO : MARTIM ANTONIO SALES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.04.01689-8 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 6,00

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000524-25.1997.4.03.6000/MS  
1999.03.99.003618-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : ROBERTO AJALA LINS  
ADVOGADO : RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 97.00.00524-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 4,89  
RE porte remessa/retorno: R\$ 6,20  
RESP custas: R\$ 5,90  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056861-54.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.056861-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : BRAMPAC S/A  
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS



REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 22,40

RE porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 6,20

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004589-49.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.004589-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro

: SILVIA FEOLA LENCIONI FERRAZ DE SAMPAIO

APELADO : EMPRESA JORNALISTICA DIARIO POPULAR S/A

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MANETTI e outro

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 10,00

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 6,20

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007636-58.2001.4.03.6112/SP

2001.61.12.007636-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : LUCIANE FELICI NOGUEIRA e outros

: RUBENS DIAS PEREIRA

: ALVARO BRAGA DA SILVA

ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 9,20

RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 6,00

São Paulo, 18 de novembro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006076-65.2001.4.03.6182/SP  
2001.61.82.006076-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : SERV MAK MAQUINAS DE TRICO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : HERNANI KRONGOLD e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 5,90  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 18 de novembro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034149-94.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.034149-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OMAR CLARO JUNIOR  
ADVOGADO : HEITOR VITOR FRALINO SICA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 6,20

São Paulo, 18 de novembro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001172-64.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.001172-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : O CIPRIANO DA SILVA E CIA LTDA

ADVOGADO : IVONE BRITO DE OLIVEIRA PEREIRA e outro

APELADO : Uniao Federal

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 15,20

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023976-21.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.026034-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : GENERAL ELECTRIC DO BRASIL LTDA e outro

: GE GELMA S/A

ADVOGADO : RICARDO MALACHIAS CICONELLO e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO e outro

APELADO : BANCO BMD S/A em liquidação extrajudicial

ADVOGADO : ANDREIA ROCHA OLIVEIRA MOTA e outro

No. ORIG. : 98.00.23976-6 1 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 4,89

RE porte remessa/retorno: R\$ 26,40

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026081-83.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.026081-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ARTHUR KLINK METALURGICA LTDA e outros

ADVOGADO : ANDRE EDUARDO SILVA e outro  
AGRAVADO : AK EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
: ARTHUR KLINK  
: FRIEDRICH WILHELM MEYKNECHT  
ADVOGADO : ADRIANO EDUARDO SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.10.005503-1 1 Vr SOROCABA/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 5,90  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002027-29.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.002027-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE ITUVERAVA SP  
ADVOGADO : MESSIAS DA SILVA JUNIOR  
No. ORIG. : 05.00.00002-0 2 Vr ITUVERAVA/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 6,00

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013298-25.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.013298-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : DOUGLAS MO e outro  
: HELEM MO CHOU CHIN HWA  
ADVOGADO : MARCO WILD e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : BCP DO BRASIL LTDA

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

No. ORIG. : 2001.61.82.018928-0 9F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 40,00

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035008-04.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035008-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : EBT EMPRESA BRASILEIRA TERMOPLASTICA LTDA

ADVOGADO : WERLY GALILEU RADAVELLI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.046565-0 3F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP custas: R\$ 5,90

RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042435-52.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042435-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : SOCIEDADE DE INSTRUCAO E LEITURA ESCOLA RIO BRANCO

ADVOGADO : GUSTAVO FRONER MINATEL e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.05.004376-2 5 Vr CAMPINAS/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 6,00  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 18 de novembro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00015 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 0031326-17.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.031326-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EXCIPIENTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH  
EXCEPTO : JUIZ DE DIREITO ALEXANDRE CESAR RIBEIRO  
CODINOME : ALEXANDRE CESAR RIBEIRO  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 96.00.00001-6 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 6,00

São Paulo, 18 de novembro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

**Expediente Nro 7062/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 RECURSO ORDINARIO EM MS Nº 0030798-41.2008.4.03.0000/MS  
2008.03.00.030798-9/MS

IMPETRANTE : LUCIMARA FERNANDE DA SILVA  
ADVOGADO : FABIO RICARDO MENDES FIGUEIREDO  
CODINOME : LUCIMARA FERNANDEZ DA SILVA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
INTERESSADO : Justica Publica  
: LUIZ CARLOS DA ROCHA e outros  
: JOSE CARLOS DA SILVA  
: NELIO ALVES DE OLIVEIRA  
: EDSON POLITANO  
: VALDAIR ELEMAR CAMARGO

: MARLI LAKMIU CAMARGO  
: MARCIA CRISTINA PIGOZZO  
: LUIZ ARNALDO PRAZERES  
: ZULMIRA FERNANDES DA SILVA  
: ALI OMAR LAKIS  
: BRUNO CESAR PAYAO ROCHA

PETIÇÃO : ROR 2009228080  
RECTE : LUCIMARA FERNANDE DA SILVA  
No. ORIG. : 2008.60.00.005947-8 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Recurso ordinário em mandado de segurança interposto por FABIO RICARDO MENDES FIGUEIREDO, contra acórdão proferido pela 1ª Seção deste Tribunal que, por maioria, concedeu parcialmente a segurança, impetrada em favor de LUCIMARA FERNANDE DA SILVA.

Decido.

O acórdão foi publicado, em 05.11.2009 (fl. 269), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 16.11.2010 (fl. 299).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 275 e 276 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

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

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000935-37.2008.4.03.6112/SP  
2008.61.12.000935-3/SP

APELANTE : JOSE MARCO SERGIO reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
APELANTE : GEISON GIOVANE WAYHS  
ADVOGADO : ALVARO M WALKER  
APELANTE : MARCO ANTONIO GERALDI  
ADVOGADO : ROBERLEI CANDIDO DE ARAUJO  
APELADO : Justica Publica  
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu **parcial provimento** ao apelo de **JOSÉ MARÇO SÉRGIO**, para reconhecer a absorção do delito do artigo 304 pelo do artigo 334, §1º, "b", ambos do Código Penal, bem assim para reduzir a pena imposta ao réu a **01 (um) ano e 07 (sete) meses de reclusão**, deu **parcial provimento** ao recurso de apelação de **GEISON GIOVANE WAYHS**, para reduzir a sua pena a **01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão** e deu parcial provimento ao apelo interposto por **MARCO ANTÔNIO GERALDI**, para absolvê-lo da imputação concernente ao delito do artigo 334, *caput*, do Código Penal e reduzir a reprimenda a ele imposta a **01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão**, em razão da condenação pelo delito do artigo 334, §1º, "b", do Código Penal, a qual restou mantida.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 304, c.c. os artigos 299 e 69, todos do Código Penal, na medida em que o acórdão aplicou, de maneira indevida, o princípio da consunção para que a conduta de uso de documento ideologicamente falso fosse absorvida pelo delito descaminho. Sustenta-se também a divergência jurisprudencial.

Contrarrazões, às fls. 762/764, em que se sustenta o não provimento do recurso à vista da manifesta necessidade da aplicação do princípio da consunção no presente caso, em conformidade com o majoritário entendimento jurisprudencial.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A ementa do acórdão atacado está assim redigida:

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRANSPORTE DE CIGARROS CONTRABANDEADOS. ART. 334, §1º, "B", DO CÓDIGO PENAL. DECRETO-LEI 399/68. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. USO DE NOTA FISCAL IDEOLOGICAMENTE FALSA PARA ASSEGURAR A EXECUÇÃO DO CONTRABANDO. ABSORÇÃO. MERCADORIA IMPORTADA. ILUSÃO NO PAGAMENTO DE TRIBUTO. VALOR QUE NÃO SUPLANTA R\$ 10.000,00. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. CONCURSO DE CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES E ATENUANTES. PREPONDERÂNCIA DAQUELA QUE CONSTITUI O MOTIVO DETERMINANTE DO CRIME. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. SUBSTITUIÇÃO POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS.*

*1. O conjunto fático-probatório demonstra que os réus foram flagrados transportando considerável quantidade de caixas de cigarros de procedência estrangeira, de diversas marcas, desacompanhadas de documentação comprobatória de sua regular internação.*

*2. Embora a denúncia tenha imputado aos acusados o delito do artigo 334, §1º, "d", do Código Penal, o qual criminaliza a conduta daquele que adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira, desacompanhada de documentação legal, ou acompanhada de documentos que sabe serem falsos, os fatos narrados amoldam-se, com perfeição, ao disposto no §1º, "b", do mesmo artigo, o qual criminaliza a prática de fato assimilado a contrabando ou descaminho em lei especial, uma vez que o Decreto-Lei nº 399/68 impõe àquele que realiza o transporte ilegal de cigarros de procedência estrangeira as penas do artigo 334 do Código Penal.*

*3. O uso de nota fiscal ideologicamente falsa para o fim exclusivo de assegurar a execução do crime de contrabando constitui mero crime-meio para a prática do segundo, restando por este absorvido. Precedente do STJ.*

*4. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça pacificaram entendimento no sentido de empregar o Princípio da Insignificância aos débitos tributários que não transponham o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) nos casos de descaminho.*

*5. A circunstância agravante do artigo 62, inciso IV, do Código Penal, referente à prática do crime mediante paga, prepondera em relação à atenuante da confissão, visto que aquela constituiu o motivo determinante do crime.*

*6. Preenchidos os requisitos do artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, impõe-se o cumprimento da pena privativa de liberdade no regime aberto.*

*7. A presença das condições do artigo 44 do Código Penal possibilita a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos.*

*8. Recursos de apelação dos réus parcialmente providos. Sentença reformada em parte.*

No ponto objeto do recurso especial, o acórdão pontua:

*"(...) Todavia, embora caracterizada a materialidade do delito de uso de documento ideologicamente falso, tenho que este restou absorvido pelo crime de contrabando, haja vista que praticado para o fim único de permitir o transporte da mercadoria até o seu destino final, isto é, para assegurar a execução do crime mais amplo, já que, consoante constou da denúncia, para o transporte de cargas interestadual ou internacional é obrigatória a existência de notas fiscais para acobertar as mercadorias transportadas.*

*Ademais, é certo que o crime-meio exauriria toda a sua potencialidade lesiva após a consecução dos objetivos vislumbrados pelo acusado, posto que com a entrega da mercadoria ao seu destino, a referida nota fiscal não mais poderia ser utilizada, uma vez que perderia o seu poder de iludir terceiros.*

*Note-se que a nota fiscal é considerada pela jurisprudência como documento particular para fins de direito penal (STJ, 6ª Turma, HC nº 27122, Rel. Min. PAULO MEDINA, Julgado em 09/11/2006, DJ DATA:12/02/2007 PG:00300), razão pela qual o uso do documento contendo dados ideologicamente falsos é apenado com reclusão de um a três anos e multa. Portanto, trata-se de crime menos grave do que o contrabando, podendo ser por este absorvido.*

*Por oportuno, trago à colação o seguinte precedente do STJ, em que se admite a aplicação do princípio da consunção entre os crimes de uso de documento falso e de contrabando:*

*PENAL. PROCESSUAL. CONTRABANDO. FALSIDADE IDEOLOGICA. AÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.*

*- DESCRIMINALIZADA A CONDUTA DE QUEM REQUEREU, NO PRAZO, A REGULARIZAÇÃO FISCAL DE QUE TRATA O DEC. LEI N. 2.457/88, IMPÕE-SE A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. (CP, ART. 107, III).*



- O PRAZO DENTRO DO QUAL O INTERESSADO SE HABILITA AO BENEFÍCIO E CONTADO DA DATA DA APRESENTAÇÃO DO PEDIDO DE REGULARIZAÇÃO FISCAL NA REPARTIÇÃO COMPETENTE E NÃO A PARTIR DA DATA DO DEFERIMENTO.

- NINGUEM PODE SER PREJUDICADO EM RAZÃO DE ATRASO CAUSADO, INJUSTIFICADAMENTE, PELA BUROCRACIA ESTATAL.

- COMETIDA A FALSIDADE IDEOLÓGICA COM O OBJETIVO DE REALIZAR O CONTRABANDO, OS DOIS CRIMES TORNAM-SE INDISSOCIAVEIS, UM ABSORVE O OUTRO.

- RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(STJ, 5ª Turma, RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS nº 1257, Processo nº 199100108634, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, Julgado em 14/08/1991, DJ DATA:02/09/1991 PG:11818 RT VOL.:00679 PG:00402)"

Plausível o reclamo no tocante à questão da indevida aplicação do princípio da consunção, na espécie. Como ensina Guilherme de Souza Nucci (*Código Penal Comentado*, 9ª ed., São Paulo: RT, 2008, p. 116), a hipótese caracteriza-se quando "a infração prevista na primeira norma constituir simples fase de realização da segunda infração, prevista em dispositivo diverso" e acrescenta que:

"(...) a diferença fundamental entre o critério da consunção e o da subsidiariedade é que, neste último caso, um tipo está contido dentro de outro (a lesão corporal está incluída necessariamente no crime de homicídio, pois ninguém consegue tirar a vida de outrem sem lesioná-lo), enquanto na outra hipótese (consunção) é o fato que está contido em outro de maior amplitude, permitindo uma única tipificação(...)".

In casu, a conduta dos réus consistente no uso de documento ideologicamente falso não pode ser absorvida pela de descaminho, uma vez que, segundo o *decisum*, o falso não foi cometido como meio para a consumação do descaminho, o qual já havia se consumado. Na realidade, o delito de falsidade foi perpetrado com a finalidade de assegurar a impunidade do crime anteriormente praticado, de modo que é possível se verificar, de pronto, a ofensa a bens jurídicos diversos - administração pública e fé pública. Nesse caso, a punição do primeiro delito não pode absorver a do último, porquanto a punição pela lesão resultante do descaminho não abrange a ofensa causada pelo crime de falsidade ideológica. Nessa linha já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

**HABEAS CORPUS. DESCAMINHO E FALSIDADE IDEOLÓGICA. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. INOCORRÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. MERO ERRO E AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ALEGAÇÕES INSUFICIENTES AO TRANCAMENTO DO PROCESSO CRIMINAL. DECLARAÇÕES QUE IMPLICARAM A INDEVIDA SUPRESSÃO DE TRIBUTOS. VALOR DECLARADO E UTILIZAÇÃO COMERCIAL DA EMBARCAÇÃO.**

**EXAME APROFUNDADO DAS PROVAS. NECESSIDADE DE PERÍCIA. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. AUSÊNCIA DO EXAURIMENTO DA POTENCIALIDADE LESIVA DO FALSO. ORDEM DENEGADA.**

1 - Para que seja possível o trancamento de uma ação penal é necessário que se mostre evidente a atipicidade do fato, que se verifique a absoluta falta de indícios de materialidade e de autoria do delito por parte do acusado ou que esteja presente uma causa extintiva da punibilidade, hipóteses não encontradas no presente caso, pois são apresentados na denúncia fatos que, em tese, podem caracterizar a prática do delito de descaminho e falsidade ideológica, inviabilizado, assim, o encerramento prematuro do processo criminal.

2 - A definição do real valor do iate no momento do ingresso em águas brasileiras, bem como o da sua valoração após as reformas, depende de dilação probatória, procedimento que sabidamente é incompatível com estreita via do writ.

3 - Para se verificar se houve a exploração comercial da embarcação em três distintas ocasiões, como afirma o Ministério Público, ou de que o iate nunca foi alugado, ocorrendo apenas teste de maquinário e estrutura, como sustentam os impetrantes, implica em revolvimento aprofundado do conjunto fático-probatório, o que é vedado em sede de habeas corpus.

4 - Alegações de que eventuais irregularidades no procedimento de admissão temporária não poderiam implicar no perdimento do bem ou de que ocorreram erros grosseiros por parte da Receita Federal nos procedimentos administrativos não comportam apreciação por meio da via eleita, pois o habeas corpus é remédio constitucional que visa proteger a liberdade de locomoção do cidadão ameaçado ou submetido a constrangimento ilegal ou abuso de poder.

5 - As condutas imputadas aos denunciados - inserção de informações falsas nos procedimentos de entrada e permanência da embarcação em território nacional, visando a supressão ou redução de tributos, mediante utilização de uma procuração falsa - apresentam potencialidade lesiva concreta em relação às fiscalizações tributárias federal e estadual e caracterizam, em tese, o crime de falsidade ideológica, inviabilizado, assim, o pedido de trancamento ao simples argumento de que se tratou de mero erro ou de que inexistiu prejuízo a terceiros.

6 - Não se mostra possível apreciar a tese de se tratar de falsificação grosseira, pois a aferição desta alegação depende do exame detalhado das provas contidas nos autos e implica na realização de perícia técnica, procedimentos que não se coadunam com a via eleita.

7 - **Embora as declarações falsas objetivassem, em tese, o crime de descaminho, não se pode afirmar que a repercussão desse delito tenha se exaurido nele, existindo a possibilidade da ocorrência de outros crimes, como os**

*contra a ordem tributária, conforme explicitado pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, mostrando-se prematuro o trancamento da ação penal também em relação a esse delito.*

8 - Ordem denegada.

(HC 124.450/RJ, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/08/2010)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

**Expediente Nro 7088/2010**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI**

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

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

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RE Nº 0075485-79.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.075485-6/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A e outros  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA  
SUCEDIDO : BANCO REAL S/A  
: CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO  
AGRAVANTE : BANCO REAL DE INVESTIMENTO S/A  
: CIA REAL DE INVESTIMENTO CREDITO FINANCIAMENTO E  
: INVESTIMENTOS  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro  
No. ORIG. : 2000.03.99.043946-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A procuração de fls. 506/507 não confere ao subscritor da petição de fls. 491/492 poderes expressos e especiais para **renunciar ao direito sobre que se funda a ação**, a teor do disposto no artigo 38 do Código de Processo Civil. Dessa forma, cumpra BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A., no prazo de 5 (cinco) dias, o despacho de fl. 502, sob pena de indeferimento do pedido.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

**Expediente Nro 7093/2010**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA**

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

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CRIMINAL Nº 0033919-09.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033919-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : MARCIO DOMENE CABRINI

AGRAVADO : LEONIZA BEZERRA COSTA

ADVOGADO : ERICK SCARPELLI

CO-REU : ARISTIDES COLONHEZ

No. ORIG. : 2000.61.81.001694-2 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

IVAN ALEXANDRE DA CONCEIÇÃO

Diretor de Divisão

**Expediente Nro 7084/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

***Seção de Procedimentos Diversos - RPOD***

00001 MANIFESTACAO EM CauInom Nº 0026195-51.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026195-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

REQUERENTE : COOPERATIVA NOVA ESPERANCA CONES

ADVOGADO : OCTÁVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

PETIÇÃO : MAN 2010003899

RECTE : COOPERATIVA NOVA ESPERANCA CONES

No. ORIG. : 00046723820004036109 1 Vr PIRACICABA/SP

**DECISÃO**

Requer a Cooperativa Nova Esperança - CONES, à fl. 544, seja o MM Juízo de Direito do Anexo Fiscal da Comarca de Nova Odessa/SP informado acerca do teor da decisão proferida às fls. 635/639, sob o argumento de que tal *decisum* produzirá efeito nos processos de execução fiscal nºs 394.01.2010.000688-8 e 394.01.2010.001971-4, em trâmite naquele juízo. Na referida decisão foi concedido o efeito suspensivo pleiteado para o recurso especial interposto no

processo nº 2000.61.09.004672-0. Ressalte-se, porém, que compete a esta Vice-Presidência realizar o juízo prévio de admissibilidade de recurso excepcional, decidir acerca de sua suspensão ou sobrestamento ou, ainda, presentes os requisitos, conceder-lhe efeito suspensivo, a teor da 634 do Supremo Tribunal Federal. Assim, indefiro o pedido por consistir em mera providência de natureza administrativa da qual a parte deve se incumbir.

Apensem-se aos autos principais, conforme determinado (fl. 639).

Publique-se.

Intime-se

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

## SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim Nro 2743/2010

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018975-02.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018975-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONCA  
PARTE RÉ : LUIS FERNANDO FERRAROLI DOS SANTOS  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.63.01.027547-0 JE Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO FEDERAL X JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - AÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - ILEGITIMIDADE - COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

I - A regra de competência, em relação aos Juizados Especiais, é a do valor atribuído à causa. Nesse sentido, dispõe o artigo 3º da Lei nº 10.259/01 que compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças. O §1º exclui algumas causas da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis, merecendo destaque, no presente conflito de competência, aquelas previstas nos incisos II, III e XI do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, ou seja, as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no país, as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional e a disputa sobre direitos indígenas, respectivamente.

II - O artigo 6º, por sua vez, dispõe que podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317/96, como autoras e, como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.

III - No tocante à interpretação no sentido de que o legislador não incluiu, dentre as exceções previstas no inciso I do §1º do artigo 6º, as causas constantes no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, o que permitiria a participação da empresa pública federal na condição de autora, tal argumento não convence, uma vez que tal exegese tornaria desnecessária a previsão contida no inciso II do artigo 6º da Lei nº 10.259/01 que dispõe que podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível, como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.

IV - O critério da expressão econômica da lide somente pode ser adotado nas hipóteses em que restar evidenciada a omissão involuntária do legislador, o que não ocorreu em relação às empresas públicas federais, uma vez que o seu silêncio, neste caso, é eloqüente, pois há previsão expressa no sentido de figurarem como rés, o que afasta a legitimidade como autoras.

V - Conflito procedente. Competência do Juízo Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

### Boletim Nro 2744/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES  
Nº 0053828-95.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.007782-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.529/531  
INTERESSADO : SGL CARBON DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SONIA MARIA GIANNINI MARQUES DOBLER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.53828-8 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS PREJUDICADOS. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. ARTIGO 538 DO CPC. *PRO LABORE*. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/2005, ARTIGOS 3º E 4º. NOVEL LEGISLAÇÃO. ARTIGO 97 DA CF/88. ARTIGOS 480 A 482 DO CPC. RESERVA DE PLENÁRIO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

I - Não procede a alegação da embargante de que o v. acórdão embargado incorreu em contradição e erro material ao julgar prejudicados os aclaratórios anteriormente opostos, não interrompendo o prazo recursal, o que implicou prejuízo ao direito da União de apresentar outros recursos.

II - A jurisprudência desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça, ao examinar o disposto no artigo 538 do CPC, assentou entendimento de que a interposição dos embargos de declaração, tempestivamente, interrompe o prazo recursal, independentemente do seu conhecimento, acolhimento ou rejeição pelo órgão julgador. Precedentes: STJ: 1ª Turma, AgRg no Ag 1.059.719/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, j. 06.08.2009, DJe 19.08.2009; AgRg no REsp 1.068.459/MG, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 9.02.2009, DJe 19.03.2009; e TRF 3ª Região, 6ª Turma, Ag 2006.03.00.037611-5, Rel. Des. Federal MAIRAN MAIA, j. 18.02.2010, DJF3 29.03.2010.

III - A C. 1ª Seção entendeu que os artigos 3º e 4º da Lei Complementar 118/2005 não têm natureza interpretativa, tratando-se, na verdade, de novel legislação, não ensejando qualquer efeito sobre o caso presente, com fulcro na jurisprudência assente do C. Superior Tribunal de Justiça, em arestos transcritos no v. acórdão guerreado.

IV - Não há que se falar em ofensa ao princípio da reserva de plenário, posto que a inconstitucionalidade do artigo 4º da Lei 118/2005, na parte que prevê a aplicação retroativa do artigo 3º da citada lei, foi reconhecida em decisão da Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça, prolatada nos termos dispostos no artigo 97 da CF/88: AI no EREsp 644.736/PE, Corte Especial, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007.

V - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES  
Nº 0043577-76.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.043577-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.564/567  
INTERESSADO : SPP AGAPRINT LTDA INDL/ E COML/ EXPORTADORA  
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO EM PARTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. ARTIGO 538 DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

I - Nos termos do artigo 535 do CPC, os embargos de declaração são cabíveis, apenas e tão-somente, nas hipóteses de contradição, obscuridade ou omissão no v. aresto guerreado.

II - Não procede a alegação da embargante de que o v. acórdão embargado incorreu nos aludidos vícios ao julgar prejudicados os aclaratórios anteriormente opostos, não interrompendo o prazo recursal, o que implicou prejuízo ao direito da União de apresentar outros recursos.

III - *In casu*, os embargos de declaração foram conhecidos parcialmente, tendo ocorrido, assim, a interrupção do prazo recursal, nos termos do artigo 538 do CPC.

IV - Demais disso, a jurisprudência desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que os declaratórios opostos tempestivamente interrompem o prazo recursal, independentemente do seu conhecimento, acolhimento ou rejeição pelo órgão julgador. Precedentes: STJ: 1ª Turma, AgRg no Ag 1.059.719/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, j. 06.08.2009, DJe 19.08.2009; AgRg no REsp 1.068.459/MG, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 9.02.2009, DJe 19.03.2009; e TRF 3ª Região, 6ª Turma, Ag 2006.03.00.037611-5, Rel. Des. Federal MAIRAN MAIA, j. 18.02.2010, DJF3 29.03.2010.

V - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

#### Expediente Nro 7081/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0045219-46.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.045219-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro  
RÉU : JOSINETE MARIA ANTONIA DO NASCIMENTO  
No. ORIG. : 98.00.38593-2 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Certidão de fl. 163: manifeste-se a autora, em 5 (cinco) dias.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0076039-09.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.076039-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : HEITOR FARO DE CASTRO e outro  
: EDUARDO DA SILVA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
INTERESSADO : ARMANDO MARTINS LAUDORIO  
ADVOGADO : HEITOR FARO DE CASTRO  
No. ORIG. : 2005.61.81.007578-6 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a superveniência de denúncia, conforme se verifica da documentação de fls. 75/134, intime-se a impetrante para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifeste-se quanto ao interesse no prosseguimento do presente feito, advertindo-a de que o seu silêncio implicará em desistência da impetração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0091440-48.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.091440-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : TERCEIRO MILENIO PROMOCAO E ADMINISTRACAO DE EVENTOS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO TOYODA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
INTERESSADO : FMV JOGOS ELETRONICOS E LANCHONETE LTDA  
No. ORIG. : 2002.61.04.000389-7 6 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se a impetrante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, manifeste-se quanto ao interesse no prosseguimento do presente feito, advertindo-a de que o seu silêncio implicará em abdicação da impetração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0105268-14.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.105268-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
INTERESSADO : Justica Publica  
: SMAR COML/ LTDA e outros  
: STD IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA  
: FABIANO PORTUGAL SPONCHIADO

: EDSON SAVIEIRA BENELLI  
: GILMAR DE MATOS CALDEIRA  
: PAULO SATURNINO LORENZATO  
: ANTONIO JOSE ZAMPRONI  
: MAURO SPONCHIADO  
: CARLOS ROBERTO LIBONI  
: EDMUNDO ROCHA GORINI  
: SONIA MARIA NEGRI ZAMPRONI

No. ORIG. : 2005.61.02.012318-7 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o decurso de considerável lapso temporal e a notícia de parcelamento do crédito tributário (na ação penal), intime-se a impetrante para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifeste-se quanto ao interesse no prosseguimento do presente feito, advertindo-a de que o seu silêncio implicará em desistência da impetração. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0031104-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031104-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
PARTE AUTORA : CONDOMINIO AROEIRA  
ADVOGADO : MARINA SIMS DAL BAO  
PARTE RÉ : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00039774720104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Deixo, por ora, de designar um dos juízos em conflito para resolver medidas de urgência em face da possibilidade de julgamento imediato deste incidente.

Requisitem-se informações ao juízo suscitado e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034525-37.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.034525-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AUTOR : CELSO BATISTA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO e outro  
RÉU : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 00047751320024036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

A petição inicial desta rescisória, que consiste em ação autônoma, somente se fez acompanhar de cópia simples do instrumento de procuração outorgado por ocasião da propositura da ação de rito ordinário.

Assim, determino a intimação do autor para que regularize a representação processual e no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial, nos termos do art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, proceda a juntada de procuração.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI



Desembargador Federal

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0034555-72.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034555-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : ANTONIO CARLOS BATTIBUGLI incapaz  
ADVOGADO : MARCELO DUARTE DE OLIVEIRA  
REPRESENTANTE : ERIKA CRISTINA LEITE MORO BATTIBUGLI  
IMPETRADO : PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15 REGIAO  
DESPACHO

Intime-se o impetrante para que, no prazo de 05 (cinco) dias e sob pena de extinção do processo, regularize as custas processuais, uma vez que recolhidas em desconformidade com o disposto na Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Uma vez observada a determinação anterior, notifique-se a autoridade impetrada para que preste as informações no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0035100-45.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035100-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : LUIZA ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
SUSCITANTE : DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO SEGUNDA TURMA  
SUSCITADO : DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE QUINTA TURMA  
No. ORIG. : 00302479020104030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Desnecessárias as informações pelas eminentes Desembargadoras Federais em dissenso.

Designo a Desembargadora Federal Cecília Mello (que detém os autos) para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Oficie-se com urgência.

Após, intime-se o Ministério Público Federal para manifestar-se no prazo.

Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal Relator

## **SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO**

**Expediente Nro 7061/2010**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000473-05.1997.4.03.6100/SP  
98.03.023365-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : JOAO MANSSUR espolio  
ADVOGADO : JOSE MANSSUR e outro

REPRESENTANTE : JOSE MANSSUR  
EMBARGANTE : ANTONIO MANSSUR e outros  
: ROBERTO MANSSUR  
: JOSE MANSSUR  
EMBARGADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
No. ORIG. : 97.00.00473-2 1 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

**ESPÓLIO DE JOÃO MANSSUR E OUTROS** interpõem embargos infringentes contra o acórdão da Quarta Turma, proferido em ação ordinária, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC sobre o saldo de contas de depósitos de titularidade dos Autores.

A sentença reconheceu a carência de ação, na forma do art. 295, inciso II, do Código de Processo Civil, em função da ilegitimidade passiva do Banco Central do Brasil (fls. 29/35).

A Quarta Turma, por maioria, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Andrade Martins. Vencido o Relator Desembargador Federal Souza Pires, que lhe dava provimento, para reconhecer a legitimidade passiva *ad causam* do Banco Central do Brasil e, assim, determinar a remessa dos autos ao MM. Juízo *a quo* para pronunciamento acerca do mérito do pedido apenas em relação ao Espólio, "uma vez que em relação aos demais autores (Antônio Manssur, Roberto Manssur e José Manssur), operou-se o trânsito em julgado" da sentença (fl. 148, fls. 150/156 e fls. 158/160).

Os Embargantes pretendem seja provido o recurso, a fim de que seja reconhecida a legitimidade do BACEN e encaminhados os autos ao Juízo de origem para exame do mérito (fls. 163/171).

Admitido o recurso, o Banco Central do Brasil apresentou impugnação (fl. 176 e fls. 184/186).

**É o relatório. Decido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Outrossim, impende ressaltar o cabimento da insurgência em face do art. 530, do Código de Processo Civil, com a redação conferida pela Lei n. 10.352/01, porquanto plausível a interpretação de que a admissibilidade do recurso aplica-se a lei processual vigente na data em que proferida a decisão impugnada (v.g. Precedentes da 2ª Seção, EAC 269788, Proc. n. 95.03.066551-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 04.11.03, DJ 28.11.03, p. 447; AC 341788, Proc. n. 96.03.079729-4, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. em 07.11.06, DJ 16.03.07, p. 260).

O recurso tem por finalidade a reforma da sentença, de modo a ser reconhecido que o Banco Central do Brasil é parte legítima para ocupar o pólo passivo da ação, no tocante ao pedido de pagamento das diferenças de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor, em razão da edição da Lei n. 8.024/90.

Os embargos infringentes merecem parcial conhecimento, porquanto como bem observou o Eminent Relator, apenas o Espólio de João Manssur interpôs recurso de apelação, tendo a sentença transitado em julgado em relação aos demais Autores - Antônio Manssur, Roberto Manssur e José Manssur.

Assim, conheço do recurso interposto pelo Espólio de João Manssur.

No mais, a tratar da participação do Banco Central do Brasil na lide, verifica-se que a jurisprudência consolidou-se no sentido de reconhecer a legitimidade da Autarquia-ré em relação aos pleitos de incidência do IPC como fator de atualização monetária dos saldos em cruzados novos convertidos em cruzeiros, cujo ciclo mensal de abertura ou renovação das contas iniciou-se a partir de 16 de março de 1990, a qual advém do teor da Medida Provisória nº 168, convertida na Lei nº 8.024/90, que determinou sua transferência ao BACEN (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Ainda, acompanhando o teor do julgado acima mencionado, a jurisprudência desta Corte (v.g. 2ª Seção, EAC n. 97.03.038143-0/SP, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, j. em 17.05.05, v.u., DJ de 23.06.05, p. 357).

Desse modo, observa-se que sobre o pedido formulado, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior no sentido exposto, pelo quê a adoto.

Isto posto, **CONHEÇO PARCIALMENTE DOS EMBARGOS INFRINGENTES E, NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PROVIMENTO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, para reformar o acórdão e determinar a prevalência do voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Relator Souza Pires, que deu provimento à apelação interposta pelo Espólio de João Manssur, para, reformando a sentença somente em relação a este Autor, reconhecer a legitimidade passiva *ad causam* do Banco Central do Brasil e determinar a devolução dos autos ao MM. Juízo *a quo* para prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0020420-79.1996.4.03.6100/SP  
1999.03.99.084335-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : RCT COMPONENTES ELETRONICOS LTDA e outro  
: SID TELECOMUNICACOES E CONTROLES S/A  
ADVOGADO : LUCILA APARECIDA LO RE STEFANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.20420-9 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 298/317 e fl. 319: Esclareçam as Autoras se o pedido de fls. 298/299 consubstancia renúncia ao direito sobre que se funda a ação, regularizando sua representação processual, a fim que seja viabilizada a formalização de tal manifestação. Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0031152-22.1996.4.03.6100/SP  
2000.03.99.014006-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini  
EMBARGANTE : DROGASIL S/A  
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI  
: DANIELA NISHYAMA  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 96.00.31152-8 6 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes opostos por Drogasil S.A. contra acórdão proferido pela E. Quarta Turma, que, "por maioria, acolheu parcialmente a preliminar de ocorrência de prescrição arguida pela União, bem como a preliminar de insuficiência de documentação comprobatória, nos exatos termos do voto do relator originário, com quem votou o Des. Federal NEWTON DE LUCCA, vencida parcialmente a Des. Federal THEREZINHA CAZERTA que as rejeitava e, por unanimidade, rejeitou a preliminar de falta de interesse de agir e, quanto ao mérito, ainda por unanimidade, negou provimento à apelação da União e deu parcial provimento à apelação da autora, sendo que, quanto a esta última, o Des. Federal NEWTON DE LUCCA o fazia em maior extensão e, por maioria, deu parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, que negou provimento à remessa oficial". (fls. 293/294).

O acórdão está assim ementado:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS - CARÊNCIA DE AÇÃO - PRESCRIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA - VERBA HONORÁRIA".**

Por meio dos presentes embargos infringentes, visa a embargante a prevalência do voto vencido, para ser reconhecida a validade das notas fiscais acostadas às fls. 26, 29, 31, 32, 33, 35, 36, 37, 39, 41, 43, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 54,

56, 58, 60, 62, 63, 64, 78, 82, 84, 86, 88, 90, 92, 94, 96, 98, 100, 102, 104, 106, 108, 109, 110, 112, 114 e 116, como documentos idôneos a comprovarem a propriedade dos veículos a que se referem. Recurso tempestivo e regularmente admitido. A União Federal apresentou impugnação. Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório. **DECIDO.**

Comporta o feito julgamento prioritário, com fundamento no art. 557, do CPC e por estar incluído na *Meta 2*, estabelecida pelo C. Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

O Decreto-lei nº 2.288/86 instituiu o empréstimo compulsório incidente sobre a compra de veículos automotores, bem como sobre a aquisição de combustíveis - gasolina e álcool carburante -, com a finalidade de absorver temporariamente o excesso de poder aquisitivo.

Previu expressamente o resgate dos valores retirados do meio circulante, em prazo certo, o qual dar-se-ia mediante cotas do Fundo Nacional de Desenvolvimento - FND, autarquia federal criada pelo mesmo diploma com o objetivo de implementar projetos de desenvolvimento nacional.

Os valores recolhidos na aquisição de combustíveis para veículos automotores, conforme previsto, seriam calculados e resgatados pela estimativa anual de consumo médio por veículo.

Como é cediço, a União Federal não cumpriu a sua obrigação, fazendo com que milhares de consumidores se socorressem do Judiciário visando a devolução, em dinheiro, dos valores compulsoriamente arrecadados aos cofres públicos.

Esta é a síntese da pretensão deduzida nesta ação e a comprovação da propriedade de veículo automotor, movido à gasolina ou álcool carburante, durante o período em que foi exigido o indigitado empréstimo compulsório, cujo resgate em dinheiro é o objeto da lide, constitui *conditio sine qua non* para o reconhecimento da procedência do pedido.

Segundo a regra do ônus da prova inculpada no artigo 333 do Código de Processo Civil, ao autor incumbe a prova do fato constitutivo do seu direito. Vale dizer, se o autor pretende exigir o adimplemento da obrigação assumida pela União Federal é mister que prove ter sido proprietário de veículo automotor naquela oportunidade. Não o fazendo, ou fazendo de forma insuficiente, o pedido merece ser julgado improcedente, por decisão de mérito com força de coisa julgada material.

No caso a prova é exclusivamente documental, sendo que os documentos usualmente admitidos como idôneos à comprovação são os originais ou as cópias autenticadas de certificado de propriedade, originais ou cópias autenticadas da guia de recolhimento do IPVA, certidões expedidas pelo órgão estadual de trânsito ou cópias indubitáveis de declaração de bens feita no ajuste anual do imposto de renda, com o respectivo recibo de entrega, em todas as hipóteses, nos anos de 1986, 1987 e 1988.

Por isso, despcienda a comprovação por intermédio de notas fiscais de compra de combustível, porque, na verdade, não se trata de pedido de repetição de indébito, mas de pleito de devolução, na mesma espécie, dos valores absorvidos e não devolvidos aos consumidores. Também é de todo irrelevante indagar se o autor consumiu ou não consumiu combustível na ocasião, e em que quantidade, pois o resgate é calculado segundo a média de consumo fixada em instruções normativas expedidas pela Secretaria da Receita Federal.

Ainda, em relação às notas fiscais, com a devida vênia às respeitáveis decisões em sentido contrário, entendo não reunirem as características inarredáveis do documento, necessárias à comprovação do recolhimento.

Deve-se levar em consideração que notas fiscais desprovidas de especificação de mercadoria, comprovação de destinatário, identificação de placa, data e assinatura são provas inidôneas, tendo em vista sua fragilidade, não sendo capazes de consolidar o convencimento do juiz.

Ademais, é praxe, nesses documentos, constar a advertência de não valerem como recibo, o que traz incerteza se as importâncias neles consignadas teriam sido, efetivamente, desembolsadas e em que montante pelo adquirente.

Destarte, a idoneidade desses documentos, para o fim perseguido, mostra-se comprometida, até porque remetem ao campo da presunção, a qual, na hipótese, não pode ser admitida.

Por outro lado, o certificado de propriedade do veículo no período de vigência da lei instituidora do tributo e bem assim os demais documentos acima nominados, quais sejam, os originais ou as cópias autenticadas de certificado de propriedade, originais ou cópias autenticadas da guia de recolhimento do IPVA, certidões expedidas pelo órgão estadual de trânsito ou cópias indubitáveis de declaração de bens feita no ajuste anual do imposto de renda, com o respectivo recibo de entrega, em todas as hipóteses, nos anos de 1986, 1987 e 1988, são idôneos a comprovar a causa de pedir, por evidenciarem a necessidade de utilização do combustível, sobre o qual incidia o empréstimo compulsório.

Tendo sido feita essa prova, o autor faz jus à devolução dos valores, com base na média anual de consumo.

A propósito do tema são os precedentes do STJ, conforme se verifica nos seguintes arestos:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE COMBUSTÍVEIS. DECRETO-LEI 2.288/86. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. PROVA DO RECOLHIMENTO. PROPRIEDADE DO VEÍCULO. NECESSIDADE. PRECEDENTES**

*1.A prova da titularidade do veículo é conditio sine qua non para que o contribuinte tenha direito a repetir a quantia paga indevidamente. As notas fiscais do consumo do combustível não se prestam para suprir essa exigência. Precedentes jurisprudenciais.*

2.Recurso especial conhecido e improvido. Decisão unânime". (Resp. nº153653-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, Julgado em 27/11/1997, DJU. 16/02/1998, p. 48).

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS, O DEL 2.288/1986. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. PROVA DO RECOLHIMENTO. DESNECESSIDADE. CRÉDITO LEGAL. MÉDIA NACIONAL DE CONSUMO.**

Ao criar o empréstimo compulsório sobre a aquisição de combustíveis, o DEL 2.288/1986 desde já tratou de definir o valor da respectiva restituição, que corresponde a média nacional de consumo definida a partir de cálculos elaborados pela Secretaria da Receita Federal.

Bem por isso, torna-se prescindível a comprovação documental do efetivo recolhimento do tributo, bastando ao contribuinte provar haver sido proprietário de veículo durante o interstício de vigência da referida exação.

'In casu', mesmo em se admitindo válida a prova trazida aos autos pela recorrente (notas fiscais do consumo de combustíveis), isso não implica na dispensa de comprovação da propriedade do veículo.

Recurso desprovido. Decisão unânime". (Resp. nº 1035220-SP, Rel. Min Demócrito Reinaldo, Julgado em 18/11/1996, DJU. 16/12/1996, p. 50783).

Destarte, deve ser albergada apenas a devolução aos consumidores de combustíveis segundo as médias de consumo fixadas em atos da Secretaria da Receita Federal, afastando-se a repetição baseada em notas fiscais.

Neste ponto, considerando o entendimento mais recente manifestado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (Resp 897485/SP - RECURSO ESPECIAL - 2006/0122436-3 - Relator: Min. MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) - Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 05/08/2010 - Data da Publicação/Fonte: DJe 01/09/2010), impõe-se considerar aspectos da inicial da demanda, os quais, ora sugerem estar a embargante requerendo

a repetição pela média do consumo, ora pelo consumo efetivo, circunstâncias que orientam diretamente o exame da prova produzida.

Com efeito, às fls. 10, consigna, no item "Dos Valores a serem Restituídos - Média do Consumo Mensal por Veículo", que "os valores a serem restituídos, quantificados no anexo demonstrativo (documento 98), correspondem aos valores divulgados pela Secretaria da Receita Federal, de acordo com consumo médio mensal por veículo, critério este aceito pacificamente pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça...". Nesse sentido é também a sua afirmação de fls. 04, de que "não resta à Autora outra alternativa senão recorrer ao Poder Judiciário, ajuizando a presente ação de repetição de indébito para reaver os valores indevidamente recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre combustíveis calculados pelo consumo médio na forma das Instruções Normativas supra citadas". (redação do original). Parece claro pretender seja a restituição feita pelo critério do consumo médio. Entretanto, no pedido, requer a repetição do exato montante de R\$ 31.880,25, apurado segundo a planilha de fls. 117, o qual nomina "documento 98", anteriormente referido, fazendo crer que a sua pretensão restituitória recairia sobre a sistemática do consumo efetivo.

De toda forma, no presente recurso, esclarece a contribuinte, às fls. 326, que "conforme acima exposto, pleiteia a ora Embargante, nos presentes autos, a restituição do indébito **pelo consumo médio mensal por veículo**, nos termos das Instruções Normativas nºs. 147/86, 92/87, 163/87 e 201/88 [...]". E, mais adiante, afirma que "não pretendendo a Embargante obter a restituição dos valores **efetivamente** pagos a título de empréstimo compulsório sobre combustíveis [...], forçoso reconhecer que as notas fiscais de compra e venda e as guias de pagamento do IPVA acostados à inicial também comprovam a propriedade dos veículos". (redação e destaques do original).

Deixa claro, então, pretender a restituição pela média mensal do consumo de combustível, caso em que obrigatoriamente teria de fazer a prova da propriedade dos veículos, durante o período da exigência da exação, por meio de documentos idôneos, para obter a pretendida restituição.

Eis, sobre a matéria, o recente julgado da C. Corte Especial, acima mencionado:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO POR CONSUMO EFETIVO. COMPROVAÇÃO DA PRÓPRIEDADE DOS VEÍCULOS. DESNECESSIDADE. SUFICIÊNCIA DA JUNTADA DE NOTAS FISCAIS. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU.**

1. A Corte 'a quo' se manifestou de forma clara e fundamentada sobre as questões postas à sua apreciação, não havendo que se falar em violação dos arts. 458 e 535 do CPC. É cediço que o julgado não precisa enfrentar, um a um, os argumentos deduzidos pelas partes, desde que a decisão seja suficientemente fundamentada, consoante o previsto no art. 93, IX, da Constituição da República.

2. A jurisprudência desta Corte entende que a necessidade de juntada aos autos de prova de propriedade do veículo automotor, para fins de repetição de indébito relativo a empréstimo compulsório sobre aquisição de combustível, na forma do art. 10 do Decreto-Lei n. 2.288/86, somente se verifica se a pretensão autoral tratar de repetição por consumo médio; por outro lado, no caso de repetição por consumo efetivo, a juntada de notas fiscais já é suficiente para caracterizar a qualidade de consumidor e possibilitar o exame da causa pelo juiz.

3. O disposto no parágrafo único do art. 284 do CPC não pode ser aplicado quando a autora, a despeito da decisão judicial que a instou a juntar documentos aos autos, deixa de fazê-lo de forma legítima e fundamentada, inclusive com respaldo jurisprudencial.

4. Recurso especial parcialmente provido para determinar o retorno dos autos ao juízo de primeiro grau a fim de que o feito tenha regular processamento, uma vez que a petição inicial não se encontra inepta no caso". (Processo: REsp 897485/SP - RECURSO ESPECIAL - 2006/0122436-3 - Relator: Min. MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) - Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 05/08/2010 - Data da Publicação/Fonte: DJe 01/09/2010).

Nos termos do v. aresto colacionado, extrai-se que, ou o autor requer a repetição pelo consumo médio e, nesse caso, provará, com os documentos idôneos, a propriedade do veículo automotor no período de exigência da exação; ou a requer pelo consumo efetivo e estará obrigado a juntar as notas fiscais relativas à aquisição do combustível consumido pelo veículo.

Da análise do material probatório carreado aos autos, em relação aos veículos objeto dos presentes embargos infringentes, verifico não ter a embargante comprovado a sua propriedade, nem juntado as notas fiscais respectivas provando o consumo dos combustíveis sobre os quais recaia a exação, no período da exigência do tributo. O que traz aos autos, às fls. 26, 29, 31, 32, 33, 35, 36, 37, 39, 41, 43, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 54, 56, 58, 60, 62, 63, 64, 78, 82, 84, 86, 88, 90, 92, 94, 96, 98, 100, 102, 104, 106, 108, 109, 110, 112, 114 e 116, conforme destacado no v. acórdão lavrado (fls. 242) e também ressaltado no voto vencido (fls. 285), são notas fiscais de compra e venda, unilateralmente por ela emitidas, documentos que não são aptos a comprovar a propriedade dos veículos e, destarte, segundo o entendimento manifestado por esta E. Segunda Seção (EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1253 - Processo: 2000.03.00.051547-2 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA SEÇÃO - Data do Julgamento: 05/10/2010 - Fonte: DJF3 CJI - Data: 21/10/2010 - p. 73 - Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA), e bem assim pelo C. Superior Tribunal de Justiça, acima reproduzido, a recorrente não faz jus à restituição pleiteada. Vale dizer, houvesse comprovado a propriedade dos veículos nos termos aduzidos, seria hipótese de obtenção da repetição pelo consumo médio, em consonância com o pedido por ela deduzido na inicial. Outrossim, ainda que houvesse pleiteado a restituição pelo critério do consumo efetivo, também não faria jus à restituição do indébito, porquanto, à vista do entendimento esposado pela Corte Especial, repita-se, os documentos apresentados, unilateralmente emitidos pela embargante, referem-se à compra e venda dos veículos e não à aquisição de combustível para o seu consumo.

Outrossim, ainda que o pedido fosse de restituição pelo consumo efetivo, caso em que tem o STJ admitido a prova por meio de notas fiscais, também não mereceria ser o recurso provido, tendo em vista que, repita-se, ao invés daquelas, apresentou a recorrente notas fiscais de transação de veículos, unilateralmente emitidas, e não notas fiscais relativas à aquisição dos combustíveis sobre os quais recaia a exação, no período da exigência.

Ante o exposto, voto por negar provimento aos embargos infringentes.

Oportunamente, observadas as cautelas de praxe, encaminhem-se os autos à origem, com baixa na distribuição. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0033376-98.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.018150-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ELISABETH S/A IND/ TEXTIL  
ADVOGADO : RAFAEL GASPARELLO LIMA  
: MURILO CRUZ GARCIA  
SUCEDIDO : FANTEX IND/ E COM/ TEXTIL LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.33376-5 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Na hipótese de ausência de recurso(s) em face do acórdão de fls. 233/238vº, certifique-se o que de direito e baixem os autos à origem, observadas a formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000954-22.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.000954-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
RÉU : SOUZA RAMOS COM/ E IMP/ LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
No. ORIG. : 96.03.060165-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 268/280: A renúncia ao direito sobre que se funda a ação, a teor do art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil, é ato privativo do Autor, no caso, a União Federal.

Desse modo, na hipótese, incabível manifestação nesse sentido por parte da Empresa Ré.

Ademais, considerando a petição de fl. 264, a extinção do processo, nos termos da concordância da União Federal, deverá ser na forma do disposto no art. 269, inciso II, do Código de Processo Civil, e para tanto, a procuração deve conferir ao advogado poder expreso para reconhecer a procedência do pedido, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil.

Assim, cumpra-se o despacho de fl. 266.

Prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0080695-43.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.080695-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
LITISCONSORTE PASSIVO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI  
INTERESSADO : CIRCULO DO LIVRO S/A e outro  
ADVOGADO : CASSIA FERNANDA TEIXEIRA  
INTERESSADO : CEFRI ARMAZENAGEM FRIGORIFICA S/A  
No. ORIG. : 90.00.42876-9 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a litisconsorte passiva CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRÁS a regularizar a representação processual.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0011021-11.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.011021-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : PEE ASSESSORIA CONTABIL S/C LTDA  
ADVOGADO : LIDIA TEIXEIRA LIMA

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Decisão

Tendo em vista a interposição dos recursos especial (fls. 271/315) e extraordinário (fls. 316/363), reconsidero o item 12 da r. decisão (fls. 365/367v.), para que conste:

"12. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito à subsecretaria da Vice-Presidência, para apreciação da admissibilidade do recurso especial e extraordinário."

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0032037-46.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.032037-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS  
PARTE RÉ : EDSON DINIZ DE OLIVEIRA  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP  
No. ORIG. : 2009.61.04.007248-8 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência entre o Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Bertioiga - SP e o Juízo Federal da 6ª Vara Federal de Santos - SP.

Na ação de execução fiscal figuram no pólo ativo e passivo, respectivamente, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região e Edson Diniz de Oliveira.

O Ministério Público Federal, nesta instância, opinou pela remessa dos autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça (fl.14/22).

É o breve relatório. Decido.

No presente caso, discute-se a competência para processar e julgar execução fiscal endereçada, inicialmente, à Vara Distrital de Bertioiga - SP.

De longa data a *quaestio juris* vem sendo posta perante a 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça. No entanto, diante de decisões dissidentes, havia três correntes.

A primeira delas sequer conhecia do conflito de competência, remetendo-o ao TRF, por se tratar de situação envolvendo juiz federal e juiz de direito investido, por delegação constitucional, em jurisdição federal. Aplicabilidade do verbete sumular nº 03, do STJ. Nesse sentido: STJ, CC 36.258/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 04/12/2002; CC 34755/SP; Rel. Min. Luiz Fux, DJ 28/08/2002; CC 32446/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 25/09/2002.

A segunda e a terceira, ambas, conheciam do conflito, porém divergiam acerca do juízo competente: se juiz de direito ou se juiz federal.

Para a segunda, cabia à Justiça Estadual, onde não fosse sede de Vara Federal, processar e julgar execuções fiscais ajuizadas contra devedor residente na respectiva comarca. Nesse sentido: STJ, CC 35.195/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 19/12/2002.

Para a terceira, quem detinha a competência era o juiz federal, posto que inconfundível Vara Distrital com Comarca e, não sendo as primeiras dotadas de autonomia, não se lhe podia haver a delegação de jurisdição federal, consagrada no §3º, do art. 109, da CF/88. Nesse sentido: STJ, CC 35.685/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 16/09/2002.

Prevaleceu a terceira corrente.

Assim, tem prevalecido hodiernamente a nova jurisprudência da Corte Superior, segundo precedentes abaixo:

Primeira Seção do STJ:

**"\_CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - CF, ART. 109, § 3º - VARA DISTRITAL - COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

1. "A Vara distrital na circunscrição territorial da Comarca com sede em outro município, na organização judiciária, não se distingue como Comarca para a previsão constitucional de competência federal delegada".

2. Havendo Vara Federal na Comarca onde se situa o foro distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando incólume a competência da Justiça Federal.



3. Adota-se tal entendimento inclusive para os processos em curso, haja vista que o princípio da perpetuatio jurisdictionis não se aplica em caso de competência absoluta, mas apenas de competência relativa (CPC, art. 85).

3. conflito conhecido e declarada a competência da Justiça Federal."

(CC 38713/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, j. 14.04.2004, DJ 03.11.2004.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO PROPOSTA PELO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO NA JUSTIÇA COMUM (VARA DISTRITAL). EXISTÊNCIA DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL NA COMARCA À QUAL PERTENCE O MUNICÍPIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Em ações de executivo fiscal propostas por Autarquia Federal, competente o Juízo Federal para processar e julgar a demanda.

2. Não tem competência a Justiça Comum (Vara distrital) se, na comarca, existe Vara da Justiça Federal. Precedentes da egrégia 1ª Seção desta Corte Superior.

3. conflito conhecido para se declarar competente o Juízo Federal da 1.ª Vara da Comarca de Jales -SJ/SP, o suscitado."

(CC 43073/SP, Rel. Min. José Delgado, 1ª Seção, j. 25.08.2004, DJ 04.10.2004.)

" CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF/88. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO.

1. Não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos.

2. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência da Justiça Federal.

3. conflito conhecido para se declarar competente o Juízo Federal de Jales/SP, o suscitado."

(CC 43075/SP, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, j. 09.06.2004, DJ 16.08.2004.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA NACIONAL. AJUIZAMENTO NA JUSTIÇA COMUM (VARA DISTRITAL). EXISTÊNCIA DA VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Havendo, na Comarca, Vara da Justiça Federal, é desta a competência para julgar execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional.

2. A delegação de jurisdição federal para juízo estadual só ocorre quando não haja, na Comarca, Vara da Justiça Federal.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara de Jales - SJ / SP."

(CC 36.294/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 27/9/2004).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO PROPOSTA PELO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO NA JUSTIÇA COMUM (VARA DISTRITAL). EXISTÊNCIA DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL NA COMARCA À QUAL PERTENCE O MUNICÍPIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Em ações de executivo fiscal propostas por Autarquia Federal, competente o Juízo Federal para processar e julgar a demanda.

2. Não tem competência a Justiça Comum (Vara Distrital) se, na comarca, existe Vara da Justiça Federal. Precedentes da egrégia 1ª Seção desta Corte Superior.

3. Conflito conhecido para se declarar competente o Juízo Federal da 1.ª Vara da Comarca de Jales -SJ/SP, o suscitado."

(CC 43.073/SP, 1ª Seção, Rel. Min. José Delgado, DJU de 4/10/2004).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF/88. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO.

1. Não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos.

2. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência da Justiça Federal.

3. Conflito conhecido para se declarar competente o Juízo Federal de Jales/SP, o suscitado."

(CC 43.075/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 16/08/2004).

Outros da 1ª Seção: CC 35.685/SP, 1ª S., Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 16/09/2002; CC 21.474/SP, 1ª S., Min. José Delgado, DJ de 03/08/1998; CC 20.491/SP, Min. Garcia Vieira, DJ de 08/06/1998.

Da Segunda Seção do STJ:

"Conflito negativo de competência. Ação monitória ajuizada por empresa pública federal. Carta precatória. Vara Federal deprecante. Vara Distrital deprecada. Comarca Estadual sede da Vara Federal. Competência do Juízo deprecante.

(...)

- Existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da CF, permanecendo incólume a competência absoluta da Justiça Federal.

Conflito conhecido, declarando-se competente o juízo suscitante." (grifei)

(CC 62249/SP, Min. Nancy Andrighi, Segunda Seção, 28/06/2006)

Da Terceira Seção do STJ:

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE.**

Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ

(Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior).

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP.

(STJ - CC 95220/SP Ministro FELIX FISCHER TERCEIRA SEÇÃO DJe 01/10/2008)

**" CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

Não se confundem Vara distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e, existindo Vara Federal na comarca onde se situa o foro distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."

(CC 43012/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 3ª Seção, j. 26.10.2005, DJ 20.02.2006.)

Outros: CC 43.010/SP, 3ª Seção, Rel. Min.ª Laurita Vaz, DJU de 21/9/2005; CC 47.714/SP, 3ª Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 23/5/2005; CC 43.015/SP, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJU de 17/10/2005. CC 22.068/SP, Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 13/03/2000; CC 18.416/SP, Min. Vicente Leal, DJ de 24/02/1997; CC 21.281/SP, Min. José Arnaldo, DJ de 22/02/1999.

Prestigia este entendimento, as decisões monocráticas de lavra das Eminentes Desembargadoras Federais Cecília Marcondes e Consuelo Yoshida, no sentido de se encaminhar os autos ao C. STJ (respectivamente, CC nº 2009.03.00.032531-5/SP, de 24/11/2009 e CC 2009.03.00.032534-0/SP, de 18.01.2010).

O próprio STJ, em 10/03/2010, corroborou essa posição, ao conhecer e julgar, monocraticamente, aquele Conflito a ele remetido. Veja-se:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 110.432 - SP (2010/0019704-1)**

**RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA**

**SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 6A VARA DE SANTOS - SJ/SP**

**SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1A VARA DO FORO DISTRITAL DE BERTIOGA - SANTOS - SP**

(...)

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF/88. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO.**

1. Não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos.

2. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência da Justiça Federal.

3. Conflito conhecido para se declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara de Santos /SP, o suscitante.

**DECISÃO**

Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre as Justiças Federal e Estadual, nos autos de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região - CREFITO-3 2ª Região contra Conceição Aparecida Vestag Leite, domiciliado em município que não possui vara da Justiça Federal.

O Juízo do Foro Distrital de Bertiooga declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Santos, com apoio nos seguintes fundamentos:

(...)

**Ao apreciar o incidente, a Corte Regional** asseverou que o suscitado "não constitui comarca na acepção estrita do termo, vinculando-se, destarte, ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Em consequência, **considerando-se**

diante de conflito de competência instaurado entre juízes vinculados a tribunais diversos, não conheceu do mesmo e determinou a remessa dos autos a esta Corte Superior (fl. 11-v).

**É o relatório. Decido.**

O objeto do presente incidente consiste na definição do Juízo competente - no caso, o Juízo do Foro Distrital de Bertioga, pertencente à Comarca de Santos, ou Juízo Federal da 6ª Vara de Santos - para processar e julgar execução fiscal movida pelo CREFITO 3ª Região contra parte domiciliada em município desprovido de vara da Justiça Federal. De logo, importa ressaltar que não está em questionamento a competência da Justiça Federal para processar e julgar os feitos que tenham como parte os Conselhos de Fiscalização Profissional, mas, apenas, se pode ser delegada à vara distrital a competência prevista no art. 109, § 3º, da CF/88.

Nesse contexto, não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos.

Por tal razão, havendo vara federal na comarca onde se situa o foro distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Primeira Seção:

(...)

Ante o exposto, conheço do conflito e declaro competente o Juízo Federal da 6ª Vara de Santos/SP, o suscitante.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 04 de março de 2010.

Ministro Castro Meira

Relator" (grifei)

Por último, resta dizer que a Eg. Segunda Seção deste Eg. TRF da 3ª Região também vem decidindo dessa forma. Confira-se: CC 9358, proc.: 2006.03.00.060739-3, Des. Fed. Lazarano Neto, Segunda Seção, 06/02/2007; CC 3927, proc.: 2001.03.00.017139-8, Des. Fed. Marli Ferreira, 16/03/2004; CC 3921. Proc.: 2001.03.00.017133-7, Des. Fed. Newton de Lucca j. 15.04.2003; CC 3176, proc.: 1999.03.00.058274-2, Des. Fed. Carlos Muta, j. 18.03.2003) Assim sendo, não se aplica o verbete nº 03, da súmula do Eg. STJ, por não se tratar de delegação de competência federal, *in casu*.

"Compete ao Tribunal Regional dirimir conflito de competência verificado, na respectiva Região, entre Juiz Federal e Juiz Estadual investido de jurisdição federal."

Nesta quadra, com estes fundamentos, encaminhem-se os autos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça, aproveitando o ensejo para endereçar os protestos de minha mais elevada consideração.

Intime-se, oficie-se e publique-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0042561-05.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.042561-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : OLGA VIRGINA ROSA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : THOMÁS ANTONIO CAPELETTO DE OLIVEIRA  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ª SSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSSJ > SP  
No. ORIG. : 2009.63.11.002458-5 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face da Caixa Econômica Federal por meio da qual a parte autora pretende a recomposição de expurgos inflacionários sobre saldo depositado em conta poupança decorrentes do chamado "Plano Collor". Inicialmente o feito foi distribuído perante o Juizado Especial Federal de Santos, tendo aquele Juízo declinado da competência para o Juizado Especial Federal de São Paulo.

Na decisão declinatoria, aquele Juízo entendeu pela ilegitimidade passiva da CEF e incluiu, de ofício, o Banco Central do Brasil no pólo passivo, determinando a remessa dos autos ao Juizado de São Paulo pelo fato de o novo réu não possuir representação em Santos.

Entendendo que não cabe declínio de competência em função do domicílio de quem não é réu no processo, o MM. Juiz do JEF-São Paulo suscitou o presente conflito negativo de competência.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pela procedência do conflito.

É o relatório.

Decido.

A mesma questão já foi objeto de apreciação por esta Corte Regional.

Observa-se que, de fato, a ação não foi ajuizada contra o BACEN e não houve emenda à petição inicial.

Não pode a parte, devidamente assistida por advogado, ser compelida a litigar em face de quem não indicou em sua petição inicial. No mais, resta claro pela leitura da petição inicial que a parte autora pretende a recomposição monetária dos valores não bloqueados (inferiores a NCz\$ 50.000,00) e que, portanto, permaneceram à disponibilidade em conta mantida junto ao banco depositário (CEF), o que indica a ilegitimidade do Bacen.

Diante disso, não cabe o declínio da competência pela aplicação do art. 4º, I da Lei 9.099/95, em função do domicílio de quem não é réu no referido processo.

A esse respeito recentemente pronunciou-se o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região através da C. 2ª Seção, conforme a seguinte ementa:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.041666-7/SP EMENTA CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS (SANTOS / SÃO PAULO). POLO PASSIVO DA DEMANDA ORIGINÁRIA - ALTERAÇÃO DE OFÍCIO - DESCABIMENTO.*

*1. Trata-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo e como suscitado o Juizado Especial Federal Cível de Santos. Discute-se a competência para análise e julgamento de ação de cobrança ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, com o objetivo de creditamento em conta de poupança de valor referente a 'correção monetária de acordo com a variação do INPC, nas contas com as datas aniversário entre 01 a 28 de fevereiro de 1991, e não pela TR'.*

*2. O d. Juízo suscitado entendeu ser a CEF parte ilegítima no feito. Com este entendimento, determinou a inclusão no polo passivo do Bacen e a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, por ser nesta localidade que o Bacen possui representação.*

*3. Sem adentrar o mérito da questão de qual seria o legitimado passivo no caso da ação que originou o presente Conflito (Caixa Econômica Federal ou Banco Central do Brasil), fato é que os autores optaram por ajuizar a ação de cobrança em face da CEF. Em tais casos, se o d. Juízo, ao analisar a inicial, entender que o polo passivo indicado está incorreto, poderá ordenar a sua correção e, se não atendida a determinação, extinguir o feito sem análise do mérito (artigo 267, inciso VI, do CPC). Não pode, no entanto, alterar de ofício o polo passivo, determinando a inclusão de ente em face do qual os autores não optaram por litigar. Assim, a consequente declinação da competência foi descabida. Precedente desta Corte: TRF3, Quarta Turma, Processo 2001.03.00.027380-8, AG 137983, Relatora Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJU em 18/10/02, página 506.*

*4. Conflito negativo de competência julgado precedente, reconhecendo-se a competência do Juízo Federal suscitado." São Paulo, 02 de março de 2010.*

*CECÍLIA MARCONDES*

*Desembargadora Federal Relatora*

Destaco, ainda, que a questão não se relaciona à competência do Juizado Especial Federal da Capital para ações em que o Banco Central é réu, mas sim se pode ocorrer sua inclusão de ofício no polo passivo com o decorrente deslocamento da competência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do CPC, julgo procedente o Conflito para declarar competente o Juizado Especial Federal de Santos para julgamento da demanda subjacente.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026789-65.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026789-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PARTE RÉ : R R NEVES REPRESENTACOES LTDA  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP  
No. ORIG. : 2009.61.04.008908-7 6 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO

Cuida-se de Conflito de Competência em que se discute o juízo competente para processar e julgar execução fiscal instaurada contra réu domiciliado em município sede de vara distrital da Justiça Estadual (Bertioga), vinculado, todavia, a cidade sede de Vara Federal (Santos).

Inúmeros são os precedentes da E. 2ª Seção a apontar pela incompetência desta Corte para dirimir o Conflito em tela, haja vista que o suscitado, "in casu", não constitui comarca na acepção estrita do termo, vinculando-se, destarte, ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Instaurado conflito de competência, portanto, entre juízos vinculados a tribunais diversos (federal e estadual), cumpre ao C. Superior Tribunal de Justiça o conhecimento do incidente. Corroborando tal entendimento, cito os seguintes julgados:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes. Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."*

*(STJ, 3ª Seção, processo 200400516786, Relator Ministro José Arnaldo Fonseca, DJ em 20/02/06, página 202)*

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUTIVO FISCAL. CONFLITO ENTRE VARA FEDERAL E JUIZ DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. INEXISTÊNCIA DE DELEGAÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. I - O Juízo da Vara Distrital, o qual não se caracteriza como Comarca, consoante previsto no art. 109, § 3º da C.F., não está investido de jurisdição federal delegada, razão pela qual está vinculado ao Tribunal Estadual. II - Existindo conflito entre magistrados de Tribunais diversos, a competência para dirimir o conflito é do Superior Tribunal de Justiça. III - Conflito não conhecido, determinando-se a remessa dos autos ao E. Superior Tribunal de Justiça.*

*(TRF3, 2ª Seção, CC 3921, Proc. 2001.03.00.017133-7, j. 15.04.2003)*

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA FEDERAL E VARA DISTRITAL DA JUSTIÇA ESTADUAL. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA FEDERAL. SUBORDINAÇÃO A TRIBUNAIS DIVERSOS. PRECEDENTES ITERATIVOS DA SEÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ARTIGO 105, INCISO I, ALÍNEA D, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. É dominante o entendimento da Seção, no sentido de que, na organização judiciária estadual, as Varas Distritais não exercem jurisdição federal delegada e, portanto, vinculam-se a Tribunal distinto daquele a que subordinada a Vara Federal, em conflito, donde a competência exclusiva do Superior Tribunal de Justiça para dirimir a controvérsia - artigo 105, inciso I, alínea d, da Constituição Federal. 2. Conflito não conhecido, remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça.*

*3. Precedentes."*

*(TRF3, 2ª Seção, CC 3176, Proc. 1999.03.00.058274-2, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 18.03.2003)*

No mesmo sentido, a seguinte decisão monocrática recentemente prolatada pelo Superior Tribunal de Justiça:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 112.693 - SP (2010/0112624-0)*

*RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA*

*SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE SANTOS - SJ/SP*

*SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DO FORO DISTRITAL DE BERTIOGA - SANTOS -SP*

*INTERES. : VALÉRIA APARECIDA OLIVATO BARBOZA*

*ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE A COSTA JUNIOR*

*INTERES. : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS*

*PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF*

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL.*

*VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DELEGADA.*

*INEXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL, ORA SUSCITANTE.*

*DECISÃO*

*Cuida-se de conflito negativo de competência, em que o Juízo Federal da 5ª Vara de Santos - SJ/SP figura como suscitante, e, como suscitado, o Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertioga - Santos/SP.*

*Ao examinar pretensão que visa ao restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, bem como a indenização por danos morais, o Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertioga - Santos/SP declinou da competência, sob o fundamento de que "este Foro Distrital está inserido na Comarca de Santos, que possui Vara da Justiça Federal, donde não teria aplicação § 3º, do artigo 109, da Constituição da República". Por seu turno, o Juízo Federal da 5ª Vara de Santos - SJ/SP suscita o presente conflito, asseverando que "a ação foi proposta no domicílio do segurado, onde há Vara Distrital, de modo que a presente causa se subsume integralmente na competência do MM. Juízo da Vara Única do Foro Distrital de Bertioga-SP, consoante, data máxima vênua, a correta interpretação do art. 109, § 3º, da Carta de 88.*

*O Ministério Público Federal, emitiu parecer, em que opinou pela competência da Justiça Estadual.*

*É o relatório.*

*Da leitura dos autos, verifica-se que a discussão envolve Juízo Federal e Juízo Estadual que não reconhece estar investido de competência federal delegada, razão pela qual conheço do presente conflito.*

*De acordo com a jurisprudência desta Terceira Seção desta Corte, não se confundem Vara Distrital e Comarca, de modo que existindo Vara Federal na comarca onde se situa o foro distrital, é inadmissível cogitar a hipótese de delegação de competência da Justiça Federal.*

*A propósito, merecem transcrição os seguintes julgados:*

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88).*

*INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE.*

*Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior).*

*Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP." (CC 95.220/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2008, DJe 01/10/2008)*

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes.*

*Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."*

*(CC 43.012/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2005, DJ 20/02/2006 p. 202)*

*Diante do exposto, conheço do conflito para declarar competente o Juízo Federal da 5ª Vara de Santos - SJ/SP, ora suscitante, para processar e julgar a presente demanda.*

*Publique-se.*

*Intimem-se.*

*Brasília (DF), 23 de setembro de 2010.*

*MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA*

*Relatora" (grifos meus)*

*Ante o exposto, encaminhem-se os autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça.*

*Intime-se. Oficie-se. Publique-se.*

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027143-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027143-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

PARTE RÉ : DROGARIA E PERFUMARIA ALBATROZ LTDA

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP

No. ORIG. : 2009.61.04.009229-3 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre o Juízo da 6ª Vara Federal de Santos (suscitante), e o Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertiooga - Santos/SP (suscitado).

Ao examinar Execução Fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de Drograria e Perfumaria Albatroz Ltda, o Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertiooga - Santos/SP declinou da competência, sob o fundamento de que este Juízo seria absolutamente incompetente para o processamento e julgamento do feito, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 5.010/66 e artigo 109, §3º, da Constituição Federal.

Por seu turno, o Juízo Federal da 6ª Vara de Santos - SJ/SP suscita o presente conflito, asseverando que a ação foi proposta no domicílio do segurado, onde há Vara Distrital, de modo que a Execução Fiscal se subsume integralmente na competência do MM. Juízo da Vara Única do Foro Distrital de Bertiooga-SP, porquanto se trata de competência relativa, indeclinável de ofício.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do Conflito, declarando-se competente o d. Juízo suscitado.

É o relatório.

**DE C I D O.**

Dispõe a Constituição Federal, artigo 109, parágrafo 3º:

*"Parágrafo terceiro: Serão processados e julgados na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."*

Em conformidade com o dispositivo constitucional, estabelece o artigo 15 da Lei nº 5.010/66:

*"Artigo 15 - nas comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os juízes estaduais são competentes para processar e julgar:*

*I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas comarcas."*

No entanto, é certo que se trata na hipótese de Vara distrital, não estando, pois, albergada pelos dizeres do parágrafo 3º do artigo 109 da CF.

Com efeito, de acordo com a jurisprudência remansosa da Terceira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não se confundem Vara Distrital e Comarca, de modo que existindo Vara Federal na comarca onde se situa o foro distrital, inadmissível cogitar hipótese de delegação de competência da Justiça Federal.

Tratando-se, pois, de conflito de jurisdição entre juízes vinculados a tribunais diversos, é de ser dirimida a questão pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na esteira de precedentes jurisprudenciais, nos termos da letra "d" do inciso I do artigo 105 da Constituição Federal.

A propósito, merecem transcrição os seguintes julgados:

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE.**

*Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior).*

*Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP."*

*(CC 95.220/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2008, DJe 01/10/2008)*

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

*Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.*

*Precedentes.*

*Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."*

*(CC 43.012/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2005, DJ 20/02/2006 p. 202)*

**"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETENCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL DE COMARCA SEDIADA EM OUTRO MUNICIPIO ONDE FUNCIONA A JUSTIÇA FEDERAL. JUIZES VINCULADOS A TRIBUNAIS DIVERSOS. COMPETENCIA DO STJ PARA JULGAR CONFLITO. INAPLICABILIDADE A ESPECIE DAS SUMULAS 3-STJ E 40/TFR.**

*I- CONSOANTE JA ASSENTOU PACIFICAMENTE A EGREGIA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE, A VARA DISTRITAL NA CIRCUNSCRIÇÃO TERRITORIAL DA COMARCA COM SEDE EM OUTRO MUNICIPIO, NA ORGANIZAÇÃO JUDICIARIA, NÃO SE DISTINGUE COMO COMARCA PARA A PREVISÃO CONSTITUCIONAL DE COMPETENCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, PAR. 3., C.F.).*

*II- SE NA COMARCA DO DOMICILIO DO DEVEDOR EXISTE JUIZO FEDERAL, A EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA PELA UNIÃO, AUTARQUIA OU EMPRESA PUBLICA E DA COMPETENCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICAVEL, "IN CASU", A SUMULA 40-TFR.*

*III - ESTABELECIDO O CONFLITO ENTRE JUIZ FEDERAL E JUIZ DE DIREITO NÃO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL DELEGADA, AO STJ CABE DIRIMI-LO, NÃO SE APLICANDO A ESPECIE A SUMULA 3-STJ."*

*(CCA 12501/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, DJ de 29/05/1995, p. 15.452)*

Finalmente, ressalte-se que esta Corte Regional não discrepa desse entendimento. A propósito: CC nº 2009.03.00.032041-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJ de 12/04/2010; CC nº 9358, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 02/03/2007, p. 428; CC nº 2009.03.00.032534-0/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, D.J de 9/2/2010. Ante o exposto, encaminhem-se os autos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se, intime-se e officie-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027370-80.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027370-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA  
PARTE RÉ : ALDEAMARE S/A  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE BERTIOGA SP  
No. ORIG. : 2009.61.04.009527-0 6 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre o Juízo da 6ª Vara Federal de Santos (suscitante), e o Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertiooga - Santos/SP (suscitado).

Ao examinar Execução Fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo em face de Aldeamare S/A, o Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertiooga - Santos/SP declinou da competência, sob o fundamento de que este Juízo seria absolutamente incompetente para o processamento e julgamento do feito, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 5.010/66 e artigo 109, §3º, da Constituição Federal. Por seu turno, o Juízo Federal da 6ª Vara de Santos - SJ/SP suscita o presente conflito, asseverando que a ação foi proposta no domicílio do segurado, onde há Vara Distrital, de modo que a Execução Fiscal se subsume integralmente na competência do MM. Juízo da Vara Única do Foro Distrital de Bertiooga-SP, porquanto se trata de competência relativa, indeclinável de ofício.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do Conflito, declarando-se competente o d. Juízo suscitado.

É o relatório.

#### DE C I D O.

Dispõe a Constituição Federal, artigo 109, parágrafo 3º:

*"Parágrafo terceiro: Serão processados e julgados na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."*

Em conformidade com o dispositivo constitucional, estabelece o artigo 15 da Lei nº 5.010/66:

*"Artigo 15 - nas comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os juízes estaduais são competentes para processar e julgar:*

*I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas comarcas."*

No entanto, é certo que se trata na hipótese de Vara distrital, não estando, pois, albergada pelos dizeres do parágrafo 3º do artigo 109 da CF.

Com efeito, de acordo com a jurisprudência remansosa da Terceira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não se confundem Vara Distrital e Comarca, de modo que existindo Vara Federal na comarca onde se situa o foro distrital, inadmissível cogitar hipótese de delegação de competência da Justiça Federal.

Tratando-se, pois, de conflito de jurisdição entre juízes vinculados a tribunais diversos, é de ser dirimida a questão pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na esteira de precedentes jurisprudenciais, nos termos da letra "d" do inciso I do artigo 105 da Constituição Federal.

A propósito, merecem transcrição os seguintes julgados:

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE.**

*Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior).*

*Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP."*

*(CC 95.220/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2008, DJe 01/10/2008)*



*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes.*

*Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."*

*(CC 43.012/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2005, DJ 20/02/2006 p. 202)*

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETENCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL DE COMARCA SEDIADA EM OUTRO MUNICIPIO ONDE FUNCIONA A JUSTIÇA FEDERAL. JUIZES VINCULADOS A TRIBUNAIS DIVERSOS. COMPETENCIA DO STJ PARA JULGAR CONFLITO. INAPLICABILIDADE A ESPECIE DAS SUMULAS 3-STJ E 40-TFR.*

*I- CONSOANTE JA ASSENTOU PACIFICAMENTE A EGREGIA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE, A VARA DISTRITAL NA CIRCUNSCRIÇÃO TERRITORIAL DA COMARCA COM SEDE EM OUTRO MUNICIPIO, NA ORGANIZAÇÃO JUDICIARIA, NÃO SE DISTINGUE COMO COMARCA PARA A PREVISÃO CONSTITUCIONAL DE COMPETENCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, PAR. 3., C.F.).*

*II- SE NA COMARCA DO DOMICILIO DO DEVEDOR EXISTE JUIZO FEDERAL, A EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA PELA UNIÃO, AUTARQUIA OU EMPRESA PUBLICA E DA COMPETENCIA DA JUSTIÇA FEDERAL INAPLICAVEL, "IN CASU", A SUMULA 40-TFR.*

*III - ESTABELECIDO O CONFLITO ENTRE JUIZ FEDERAL E JUIZ DE DIREITO NÃO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL DELEGADA, AO STJ CABE DIRIMI-LO, NÃO SE APLICANDO A ESPECIE A SUMULA 3-STJ."*

*(CCA 12501/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, DJ de 29/05/1995, p. 15.452)*

Finalmente, ressalte-se que esta Corte Regional não discrepa desse entendimento. A propósito: CC nº 2009.03.00.032041-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJ de 12/04/2010; CC nº 9358, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 02/03/2007, p. 428; CC nº 2009.03.00.032534-0/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, D.J de 9/2/2010.

Ante o exposto, encaminhem-se os autos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se, intime-se e officie-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027567-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027567-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

PARTE RÉ : CLINORT S/C LTDA

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP

No. ORIG. : 2007.61.04.009984-9 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre o Juízo da 6ª Vara Federal de Santos (suscitante), e o Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertiooga - Santos/SP (suscitado).

Ao examinar Execução Fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de Clinort S/C Ltda, o Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertiooga - Santos/SP declinou da competência, sob o fundamento de que este Juízo seria absolutamente incompetente para o processamento e julgamento do feito, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 5.010/66 e artigo 109, §3º, da Constituição Federal.

Por seu turno, o Juízo Federal da 6ª Vara de Santos - SJ/SP suscita o presente conflito, asseverando que a ação foi proposta no domicílio do segurado, onde há Vara Distrital, de modo que a Execução Fiscal se subsume integralmente na competência do MM. Juízo da Vara Única do Foro Distrital de Bertiooga-SP, porquanto se trata de competência relativa, indeclinável de ofício.

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência do Conflito, para firmar a competência do d. Juízo Federal de Santos.

É o relatório.

**DE C I D O.**

Dispõe a Constituição Federal, artigo 109, parágrafo 3º:

*"Parágrafo terceiro: Serão processados e julgados na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."*

Em conformidade com o dispositivo constitucional, estabelece o artigo 15 da Lei nº 5.010/66:

*"Artigo 15 - nas comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os juízes estaduais são competentes para processar e julgar:*

*I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas comarcas."*

No entanto, é certo que se trata na hipótese de Vara distrital, não estando, pois, albergada pelos dizeres do parágrafo 3º do artigo 109 da CF.

Com efeito, de acordo com a jurisprudência remansosa da Terceira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não se confundem Vara Distrital e Comarca, de modo que existindo Vara Federal na comarca onde se situa o foro distrital, inadmissível cogitar hipótese de delegação de competência da Justiça Federal.

Tratando-se, pois, de conflito de jurisdição entre juízes vinculados a tribunais diversos, é de ser dirimida a questão pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na esteira de precedentes jurisprudenciais, nos termos da letra "d" do inciso I do artigo 105 da Constituição Federal.

A propósito, merecem transcrição os seguintes julgados:

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE.**

*Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior).*

*Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP."*

*(CC 95.220/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2008, DJe 01/10/2008)*

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

*Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.*

*Precedentes.*

*Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."*

*(CC 43.012/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2005, DJ 20/02/2006 p. 202)*

**"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETENCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL DE COMARCA SEDIADA EM OUTRO MUNICIPIO ONDE FUNCIONA A JUSTIÇA FEDERAL. JUIZES VINCULADOS A TRIBUNAIS DIVERSOS. COMPETENCIA DO STJ PARA JULGAR CONFLITO. INAPLICABILIDADE A ESPECIE DAS SUMULAS 3-STJ E 40/TFR.**

*I- CONSOANTE JA ASSENTOU PACIFICAMENTE A EGREGIA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE, A VARA DISTRITAL NA CIRCUNSCRIÇÃO TERRITORIAL DA COMARCA COM SEDE EM OUTRO MUNICIPIO, NA ORGANIZAÇÃO JUDICIARIA, NÃO SE DISTINGUE COMO COMARCA PARA A PREVISÃO CONSTITUCIONAL DE COMPETENCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, PAR. 3., C.F.).*

*II- SE NA COMARCA DO DOMICILIO DO DEVEDOR EXISTE JUIZO FEDERAL, A EXECUÇÃO FISCAL AJUZADA PELA UNIÃO, AUTARQUIA OU EMPRESA PUBLICA E DA COMPETENCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICAVEL, "IN CASU", A SUMULA 40-TFR.*

*III - ESTABELECIDO O CONFLITO ENTRE JUIZ FEDERAL E JUIZ DE DIREITO NÃO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL DELEGADA, AO STJ CABE DIRIMI-LO, NÃO SE APLICANDO A ESPECIE A SUMULA 3-STJ."*

*(CCA 12501/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, DJ de 29/05/1995, p. 15.452)*

Finalmente, ressalte-se que esta Corte Regional não discrepa desse entendimento. A propósito: CC nº 2009.03.00.032041-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJ de 12/04/2010; CC nº 9358, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 02/03/2007, p. 428; CC nº 2009.03.00.032534-0/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, D.J de 9/2/2010. Ante o exposto, encaminhem-se os autos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se, intime-se e officie-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00014 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0027947-58.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027947-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
IMPETRANTE : SANTINA CRISTINA CASTELO FERRARESI e outro  
: MARIO FERRARESI NETO  
ADVOGADO : SANTINA CRISTINA CASTELO FERRARESI  
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
INTERESSADO : QUIMIPAR PRODUTOS QUIMICOS LTDA  
No. ORIG. : 98.00.17964-1 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra decisão proferida pelo Juízo de Direito do Serviço de Anexo Fiscal de Diadema/SP, em autos de execução fiscal.

A inicial foi indeferida, nos termos da Súmula n. 267/STF (fls. 31).

Em face dessa decisão os impetrantes apresentaram embargos de declaração (fls. 34/35).

Foi determinado aos impetrantes que juntassem aos autos cópia do atestado de pobreza, sob pena de indeferimento do benefício da Justiça Gratuita (fls. 37).

Petição dos impetrantes a fls. 40 informa que o presente feito perdeu o objeto, tendo em vista que o Juízo de origem reverteu a decisão e determinou o levantamento da constrição havida sobre seus ativos financeiros. Pleiteiam a extinção e o arquivamento do feito.

É o breve relato. Passo a decidir.

Verifica-se que o ato coator não mais subsiste, já que o Juízo "a quo" reverteu a decisão, o que significa dizer que este mandado de segurança perdeu seu objeto, não havendo mais interesse dos impetrantes no prosseguimento do feito.

Prejudicada, portanto, a análise dos embargos de declaração.

Ante o exposto, não conheço dos embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00015 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0028487-09.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028487-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : ATTO RECURSOS HUMANOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : RENATO PRICOLI MARQUES DOURADO  
PARTE RÉ : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00042191220104036103 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Paulo em face do Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos, no qual se discute a competência para processamento e julgamento de Mandado de Segurança contra ato coator que teria sido praticado pela Pregoeira Oficial da Universidade Federal de São Paulo.

Consta dos autos que referido *mandamus* foi ajuizado perante o Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos, objetivando a suspensão de procedimento licitatório promovido pela UNIFESP (Edital nº 28/10), em razão de irregularidades que teriam ocorrido na aceitação da proposta de licitante. À causa foi atribuído o valor de R\$ 1.000,00. O d. juízo suscitado manifestou seu entendimento no sentido de que a pregoeira citada como autoridade coatora representa a Unifesp em todas as suas unidades. Observou que, da análise do Anexo II, item 1.1, do edital nº 28/2010, "*dessume-se que o Pregão, cujo procedimento está sendo impugnado pela impetrante, determina que a abrangência do certame refere-se a todas as unidades da UNIFESP no Estado de São Paulo*". Ponderou também que o foro de eleição

do edital também é na cidade de São Paulo. Entendeu, assim, que a pregoeira encontrar-se-ia vinculada à sede da universidade, localizada na Capital do Estado. Desta forma, declinou da competência e determinou a remessa dos autos para a Subseção Judiciária de São Paulo.

O d. Juízo da 1ª Vara Federal de São Paulo, por sua vez, observou que "*a competência encontra-se delineada na Lei n. 12.016/09, cuja diretriz é ditada pelo domicílio da autoridade a qual se atribui a pecha de ter cometido ato acoimado de ilegal*". Observou, outrossim, que, segundo informações prestadas, a pregoeira tem domicílio no município de São José dos Campos. Com este entendimento, suscitou o presente Conflito de Competência.

Designado o d. Juízo suscitante para resolver as questões emergenciais até final decisão (fls. 35), deu-se vista ao Ministério Público Federal nos termos regimentais, opinando a ilustre Procuradora Regional da República pela improcedência do conflito, para que se declare competente o Juízo suscitante (fls. 37/39).

Relatado, decido.

Trata-se de hipótese em que o impetrante insurge-se em face de irregularidades que teriam ocorrido no Pregão Eletrônico nº 28/2010, promovido pela Unifesp - Universidade Federal de São Paulo. Indicada como autoridade coatora a pregoeira oficial da instituição de ensino em referência.

Cumprir determinar, na hipótese, qual seria o Juízo competente para analisar a demanda, considerando-se que os atos coatores teriam sido praticados na cidade de São José dos Campos, bem como que a sede da Unifesp é na Capital do Estado.

De acordo com pacífica jurisprudência, a competência para processamento e julgamento do *mandamus* é fixada em acordo com a sede funcional da autoridade coatora. E esta, *in casu*, é na cidade de São Paulo.

Cumprir transcrever os seguintes precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA ESTABELECIDA DE ACORDO COM A SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA. SÚMULA 83, DESTA CORTE, APLICÁVEL TAMBÉM AOS RECURSOS INTERPOSTOS PELA LETRA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. IMPROVIMENTO.**

**I. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que a competência para conhecer do mandado de segurança é a da sede funcional da autoridade coatora.**

**II. Aplicável a Súmula 83, desta Corte, aos recursos interpostos com base na letra "a", do permissivo constitucional.**

**III. Agravo regimental a que se nega provimento." (grifo meu)**

(STJ, Quarta Turma, AGRESP 1078875, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJE em 27/08/10)

**"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA FIRMADA DE ACORDO COM A LOCALIZAÇÃO DA SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA.**

**1. Em se tratando de mandado de segurança, a competência para processamento e julgamento do mandamus é estabelecida de acordo com a sede funcional da autoridade apontada coatora, sendo irrelevante que o impetrante seja domiciliado em seção diversa da sede do agente público.**

**2. In casu, como a autoridade apontada como coatora é o Diretor-Presidente da Companhia de Eletricidade de Pernambuco, com sede na Cidade do Recife, a competência para o julgamento da ação mandamental em questão é da Seção Judiciária da Capital.**

**3. - Conflito conhecido, para declarar-se competente o Juiz o Titular da 21ª Vara Federal, sediada em Recife/PE, ora suscitado." (grifo meu)**

(TRF 5ª Região, CC 1630, Relator Desembargador Federal Francisco Wildo, DJ em 12/12/08, página 332)

**"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. AÇÃO DE SEGURANÇA. SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA.**

**1. Orientação jurisprudencial assente a de que, no mandado de segurança, autoridade coatora é aquela que pratica o ato e detém poderes para cumprir a ordem resultante da impetração, determinando-se a competência pela categoria e pela sua sede funcional.**

**2. Sendo certo que a impetração visa a desconstituir Termo de Lactação - Estação Clandestina, praticado no Estado de Minas Gerais por prepostos da Agência Nacional de Telecomunicações, e sendo certo, outrossim, que na cidade de Belo Horizonte situa-se o órgão com poderes para suportar os efeitos da impetração, afeta a um dos Juízes Federais da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, em sua sede, na Capital daquela unidade federada, a competência para respectivo processo e julgamento.**

**3. Conflito conhecido, declarada competente a Seção Judiciária Federal de Minas Gerais, em sua sede em Belo Horizonte, assim de um dos Juízes a que couber o feito, por distribuição." (grifo meu)**

(TRF 1ª Região, Primeira Seção, CC 199901001129842, Relator Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, DJ em 18/03/02, página 9)

Ademais, observou o d. Juízo suscitado que o procedimento licitatório impugnado não se destina unicamente à unidade da instituição de ensino situada em São José dos Campos, mas abrange todas as suas unidades no Estado de São Paulo. Nesse sentido, citou o item 1.1. do Anexo II do Edital nº 28/10: "*Os serviços serão prestados nas Unidades dos Campi da UNIFESP - Unversidade Federal de São Paulo*".

A abrangência estadual do certame em referência reforça a ideia de que os mandados de segurança contra atos nele praticados devem ser impetrados na sede funcional da autoridade impetrada. Sendo a autoridade impetrada a pregoeira oficial da universidade - e tendo a instituição de ensino sua representação na Capital do Estado - competente para análise do *mandamus* é o Juízo Federal desta localidade.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do CPC, conheço do Conflito para declarar competente o d. Juízo suscitante, para processar e julgar o feito originário.  
Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00016 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0033301-64.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033301-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES  
IMPETRANTE : QUIMICA NACIONAL QUIMIONAL LTDA  
ADVOGADO : MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO  
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 99.00.00447-9 A Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra decisão prolatada pelo MM. Juiz de Direito da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Diadema, em autos de ação de execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, consubstanciada na penhora *on line* de ativos financeiros da impetrante.

Aduz a impetrante, em breve síntese, que é alvo de execução fiscal promovida pela União para cobrança de tributos e, em razão disso, a autoridade impetrada determinou a penhora de suas contas. Afirma que o D. Magistrado singular não concedeu prazo para manifestação sobre o pedido da exequente.

Sustenta, ainda, que aderiu ao programa de parcelamento de débito, instituído pela Lei nº 11.941/2009, circunstância que deverá acarretar a suspensão da ação executiva.

Pugna pela concessão de liminar, destinada a desbloquear a conta corrente de sua titularidade e, ao final, a concessão da segurança para tornar definitiva a liminar pleiteada.

É o relatório. Aprecio.

Preliminarmente, em razão das alterações introduzidas na sistemática dos recursos de agravo de instrumento e da apelação, entendo que é caso de indeferimento da inicial deste *mandamus*, por ser a via mandamental realmente inadequada para impugnar ato judicial.

Durante longo período o cabimento do Mandado de Segurança contra ato judicial praticado no curso do processo foi motivo de controvérsia doutrinária e jurisprudencial.

Até o advento da Lei nº 9.139, de 30/11/95, que modificou profundamente a sistemática do Agravo de Instrumento, a despeito do que estabelece a Súmula 267 do STF ("Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição") e de, tecnicamente, ser mais adequada a utilização de ação cautelar, a jurisprudência admitia, sempre que houvesse a demonstração do *fumus boni juris* e da iminência de dano irreparável ou de difícil reparação, o cabimento do Mandado de Segurança contra ato judicial passível de recurso sem efeito suspensivo, em regra, apenas, para o fim de atribuir efeito suspensivo ao recurso dele desprovido.

Atualmente, todavia, o efeito suspensivo é previsto tanto para o Agravo de Instrumento (CPC, arts. 527, II e 558), quanto para a Apelação quando desprovida do referido efeito (CPC, arts. 520 e 558, parágrafo único), razão pela qual, em regra, não se admite mais a impetração de Mandado de Segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.

A jurisprudência continua a admitir, excepcionalmente, o remédio heróico contra ato judicial quando se tratar de decisão teratológica, de ato flagrantemente eivado de ilegalidade ou abuso de poder, ou, ainda, de impetração não por uma das partes da relação processual, mas por terceiro, prejudicado em seu patrimônio pelo ato judicial, o que não vislumbro *in casu*.

Aliás, a própria lei do mandado de segurança assevera não ser esse remédio constitucional mero substitutivo recursal, a saber:

"Art. 5º. Não se dará mandado de segurança quando se tratar:

(...)

II - de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto"

Nesse sentido é o entendimento dos Tribunais pátrios a saber:

**"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA DECISÃO JUDICIAL DE NATUREZA INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ADEQUADO. SÚMULA 267/STF. APLICAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ.**

*I - Incabível impetrar mandado de segurança para atacar ato judicial contra o qual caiba agravo de instrumento que, a teor da Lei nº 9.139/95, pode ser agregado efeito suspensivo, se acaso devidamente instruído para tal.*

*II - Recurso ordinário conhecido, mas desprovido."*

*(STJ, 3ª Turma, ROMS 9356/MA, Rel. Min. Waldemar Zveiter, v.u., j. 17/02/2000, DJ 17/04/2000, p. 55.)*

Em sentido semelhante: TRF-3ª Região, 2ª T., AGMS nº 96.03.027866-1, Rel. Juíza Marli Ferreira, por maioria, j. 03/09/96, DJ 25/09/96, p. 71951; 1ª T., MS 89.03.030438-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, v.u., j. 04.06.97, DJ 08.07.97, p. 52352.

Certo, então, que o mandado de segurança não pode ser, como regra, utilizado como sucedâneo recursal. Ademais, não se enquadra o presente caso em nenhuma das situações excepcionais em que a jurisprudência continua a admitir o cabimento do *mandamus* contra ato judicial.

Em face de todo o exposto, constituindo-se o feito em sucedâneo recursal, **INDEFIRO** liminarmente e **JULGO EXTINTA** a ação mandamental, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, I e VI, c.c. art. 295, III, ambos do Código de Processo Civil.

Oportunamente, archive-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00017 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0033577-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033577-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

IMPETRANTE : CELIA REGINA GOMES DOS SANTOS SOBRINHO

ADVOGADO : CAIO MARCELO DIAS e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 00217073920074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra r. decisão que, em execução fiscal, determinou a penhora de ativos financeiros pertencentes à impetrante.

A r. decisão foi proferida em **24 de setembro de 2009**.

É uma síntese do necessário.

"Não se dará mandado de segurança quando se tratar de decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais" (art. 5º, inc. II, da LMS).

No mesmo sentido, "não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição." (Súmula nº 267, do Supremo Tribunal Federal).

Contra a r. decisão interlocutória aludida, cabe agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ou de antecipação de tutela da pretensão recursal "dirigido diretamente" (art. 524, "caput", do CPC) a este tribunal.

De outra parte, "o direito de requerer mandado de segurança extingue-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, **contados da ciência**, pelo interessado, do ato impugnado". (artigo 23, da LMS).

No caso concreto, o prazo parece ter sido ultrapassado, apesar de ausente a prova da ciência.

Por estes fundamentos, indefiro, de plano, a petição inicial (art. 10, da LMS).

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00018 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0035096-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035096-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

IMPETRANTE : ROSEANE OLIVEIRA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : ISMAEL CORTE INACIO JUNIOR

IMPETRADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ROSEANE OLIVEIRA DO NASCIMENTO em face do PRESIDENTE DA COMISSÃO DO EXAME DE ORDEM DA SECCIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL.

Informa a Impetrante que participou do Exame de Ordem 2010.2 onde acertou 49 questões da Prova '3', pontuação insuficiente para a realização de Segunda Fase do Exame.

Alega que a Comissão Examinadora anulou a questão nº 15, porém não forneceu "os critérios que levaram os Examinadores a anular a questão", cerceando, assim, direito líquido e certo da Impetrante.

Ademais, aduz que as 57, 68, 84 e 91, todas da Prova '3' apresentam notória controvérsia devendo ser anuladas.

Conclui, que "se uma, apenas uma, das questões acima indicadas (51, 67, 84 e 91) fosse anulada, participaria automaticamente da Segunda Fase do Exame de Ordem Unificado 2010.1(sic)".

Por fim, requer a Impetrante, "preliminarmente, a concessão 'in initio litis' e 'inaudita altera pars' de provimento liminar, para conferir à Impetrante o direito de participar da Segunda Fase do Exame de Ordem Unificado 2010.2. Afinal, a impetrante pede e espera que a E.Turma Julgadora confirme a liminar deferida pelo E. Desembargador Federal Relator e conceda a segurança."

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, informo que o presente mandamus foi distribuído à Relatoria do E. Desembargador Federal Nery Júnior, que se encontra no gozo de férias, sendo que o E. Juiz Federal Convocado Marcelo Aguiar, não se encontra nesta Corte, vindo o feito a mim distribuído em substituição regimental.

Tendo em vista o caráter de urgência que se apresenta na presente demanda (data do exame da segunda fase do exame da OAB marcada para 14/11/2010), deixo de manifestar sobre a competência no ajuizamento deste writ.

Esclarecidas essas questões, prossigo:

A impetração de mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 12.016/09, pressupõe lesão (repressivo) ou ameaça de lesão (preventivo) a direito líquido e certo da impetrante. O objeto do mandado de segurança é sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal e ofensivo a direito individual ou coletivo, líquido e certo.

Antes de analisar os requisitos do presente mandamus, é de se ressaltar, que embora a OAB tenha certa discricionariedade na fixação das normas destinadas ao seu exame, devem elas, como qualquer outro ato administrativo, respeitar a Constituição Federal e toda a legislação infraconstitucional que disciplina a atividade pública.

Decorre daí que a intervenção do Poder Judiciário, em causas que digam respeito aos concursos públicos, só é possível quando ocorra violação dos princípios que regem a Administração Pública, em especial o da legalidade e o da vinculação ao edital.

Neste sentido, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. PROVA DISCURSIVA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO. APRECIÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. LIMITES. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA EDITALÍCIA E REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA.*

1. ...

2. *Nos termos da remansosa jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, não pode o Poder Judiciário imiscuir-se na valoração dos critérios adotados pela Administração para a realização de concursos públicos, salvo quanto ao exame da legalidade das normas instituídas no edital e o seu cumprimento durante a realização de certame.*

*Precedentes.*

...

5. *Recurso especial desprovido.*

*(STJ, REsp 772726 / DF, Data do Julgamento 26/06/2007, Ministra LAURITA VAZ)*

Na hipótese em análise, o suposto ato coator é a não anulação das questões n° 57, 68, 84 e 91, bem como a não divulgação dos critérios da anulação da questão n° 15.

Ora, não se vislumbra nenhuma ilegalidade no ato de anulação da questão n° 15, sendo que conforme citado pela Impetrante, "a justificativa dessa anulação será disponibilizada quando da divulgação da relação definitiva dos examinados aprovados na citada prova objetiva, através do link de consulta à decisão dos recursos interpostos.", ou seja, a divulgação dos critérios foi feita a quem impugnou a questão.

Ressalte-se, neste ponto, que em consulta ao sítio eletrônico da OAB-SP, na página de acompanhamento do Exame de Ordem Unificado 2010.2, a Impetrante NÃO INTERPOS nenhum recurso.

Quanto ao pedido de anulação das questões n° 57, 68, 84 e 91, conforme pacífica jurisprudência, não cabe ao Judiciário substituir-se à banca examinadora na análise de questões de concurso público. Neste sentido:

*ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NOS SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO. QUESTÃO DE PROVA. CONTEÚDO IMPUGNADO. IMPOSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. PRECEDENTES DO STF E STJ.*

*RECURSO ORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*(STJ, RMS 31425 / GO, processo: 2010/0017541-9, Data do Julgamento: 18/5/2010, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI)*

Assim, verifica-se a inexistência, por parte da autoridade coatora, de prática de ato ilegal configurador de lesão ao direito subjetivo líquido e certo do impetrante, razão que conduz ao não cabimento da segurança.

Por tais motivos, considero desde logo que o caso é de indeferimento liminar da inicial do presente *mandamus*.

Recolham-se as custas nos termos da Resolução n° 278, do E. Conselho de Administração do TRF3.

Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal em substituição regimental

## **SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO**

**Boletim Nro 2753/2010**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0060739-22.1997.4.03.0000/SP

97.03.060739-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN e outros

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : APARECIDO ANTUNES DA SILVA

ADVOGADO : JOANY BARBI BRUMILLER

No. ORIG. : 93.00.00093-5 1 Vr SUMARE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. URP DE FEV/MARÇO DE 1989. LEI Nº 7.730/89. DIREITO ADQUIRIDO. AUSÊNCIA.

1 - Inexistência de direito adquirido quanto à incidência de percentuais inflacionários na revisão de benefícios previdenciários, especialmente dos índices de 26,05% e 2,43%, referentes à URP de fevereiro e março de 1989, reclamada pelo réu, por não haver se completado o período aquisitivo previsto na lei de regência. Ressalte-se que a



Medida Provisória nº 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89, a qual disciplinava a matéria, não contemplava esse critério. Ao contrário, a forma correta de cálculo e aumento dos valores à época vinha taxativamente regulada pelo art. 5º da Lei nº 7.730/89.

2 - O benefício do réu foi concedido em data anterior à Constituição Federal de 1988. Portanto, os critérios legais para o reajustamento do valor das respectivas prestações seriam, de fato, aqueles estabelecidos pela Medida Provisória nº 32, de 15 de janeiro de 1989 (convertida na Lei nº 7.730, de 31 de janeiro de 1989).

3 - A r. decisão rescindenda, por determinar que o reajuste previdenciário observasse índices não contemplados na legislação específica, acabou por negar vigência à Lei nº 7.730/89, decidindo de forma contrária à sua disposição literal. Justifica-se, portanto, a sua desconstituição, nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil.

4 - Matéria preliminar rejeitada. Pedido formulado na ação rescisória procedente. Acórdão proferido nos autos da AC nº 95.03.015151-1 rescindido. Pleito da ação subjacente de incorporação dos índices de 26,05% e 2,43%, referentes à URP de fevereiro e março de 1989 julgado improcedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, julgar procedente o pedido para rescindir o acórdão proferido nos autos da AC nº 95.03.015151-1 e julgar improcedente o pedido de aplicação dos índices de 26,05% e 2,43%, referentes à URP de fevereiro e março de 1989, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0062914-57.1995.4.03.0000/SP  
95.03.062914-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
IMPETRANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALDO MENDES e outros  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAQUARA SP  
LITISCONSORTE PASSIVO : APARECIDA CORREA FISCARELLI  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO MICELLI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 90.00.00024-4 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO REGIMENTAL - DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR - EXTINÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - DECISÃO DE 1º GRAU QUE RECONHECE ERRO MATERIAL E DETERMINA O PAGAMENTO DE DIFERENÇAS - NATUREZA INTERLOCUTÓRIA - RECURSO PREVISTO EM LEI.**

1- O mandado de segurança destina-se a proteger direito líquido e certo da violação, efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX, da CF e art. 1º da Lei nº 1.533/51), que esteja diretamente relacionada à coação, uma vez que investida das atribuições funcionais necessárias para ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada.

2- Decisão de 1ª Instância, objeto do *mandamus*, que reconhece erro material - posto que a correção monetária, até o efetivo pagamento, fora suprida do valor principal decorrente da condenação -, assume verdadeiro caráter de questão incidental na fase de execução, de maneira a revestir-se de conteúdo interlocutório.

3- Irresignação do impetrante que não se pode furtar do recurso disciplinado no art. 522 do Código de Processual Civil, cuja alteração introduzida pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, a exemplo da redação anterior, previu a interposição do agravo de instrumento contra as decisões de natureza interlocutória.

4- O art. 5º, II, da Lei nº 1.533/51 veda expressamente o emprego da ação mandamental como sucedâneo de recurso. Súmula nº 267 do E. STF.

5- Se contra o ato praticado sob ilegalidade couber recurso previsto em lei, de rigor seria o indeferimento da petição inicial, logo de plano, fundado no descabimento da via mandamental utilizada, nos moldes do art. 8º da Lei nº 1.533/51.

6- Superado o momento processual oportuno ao exame dos requisitos da exordial, impõe-se a extinção do mandado de segurança, em razão da ausência de interesse processual no que se refere à adequação da via eleita, por existir recurso próprio à impugnação do ato.

7- Decisão do Relator que caminhou no mesmo sentido da jurisprudência mais abalizada sobre a matéria, trazendo em seu bojo fundamentos concisos e suficientes a amparar o resultado proposto, em conformidade com a legislação aplicável ao caso dos autos.

8- Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031116-73.1998.4.03.0000/SP

98.03.031116-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : NANCY ALVES DA SILVA LIMA e outro

: TEREZINHA RAMALHO VELOSO

ADVOGADO : JOSE JULIANO FERREIRA

SUCEDIDO : WALDOMIRO MARCONDES VELOSO falecido

No. ORIG. : 93.03.112231-3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 343 DO STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTS. 201, §3º E 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. VIOLAÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LIMINAR.

1 - Não há que se falar em inobservância ao art. 488, II, do CPC, uma vez que, nos termos do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12/04/1995, bem como da Súmula 175 do STJ, "*Descabe o depósito prévio nas ações rescisórias propostas pelo INSS*".

2 - Não procedem os argumentos em torno de eventual nulidade dos atos praticados pelo autor por irregularidade na representação processual. O nome e a identificação do Procurador que o representa consta expressamente da petição inicial. Ademais, sendo o INSS uma autarquia federal, sua representação judicial se dá por seus procuradores autárquicos, os quais estão dispensados de exibir procuração nos termos do art. 9º da Lei 9.469/97.

3 - A ação rescisória se destina a desconstituir a coisa julgada material, seja ela proveniente de sentença de primeiro grau ou da decisão que a reforma em grau de recurso.

4 - A matéria aventada na inicial se encontra fundamentada na interpretação de texto constitucional, ou seja, discute-se se a legislação ordinária foi ou não aplicada sob o reflexo da Lei Maior. Dessa forma, em que pese também invocar artigos da Lei nº 8.213/91, o foco principal está em serem, ou não, auto-aplicáveis os preceitos constitucionais que validariam os comandos de tais dispositivos legais, girando a tese, eminentemente, sobre matéria constitucional, ficando, portanto, afastada a aplicação da Súmula 343 do STF.

5 - A parte ré apresentou impugnação ao valor da causa no corpo da contestação e não em apartado, que é a forma correta, conforme determina o art. 261 do Código de Processo Civil. Dessa forma, a peça da defesa, nesse aspecto, não merece ser conhecida.

6 - A decisão que determina a revisão da RMI dos benefícios, considerando auto-aplicáveis os arts. 201, §3º e 202 da CF, acaba por ofender a literal disposição de lei, com violação ao disposto no parágrafo único do art. 144, da Lei nº 8.213/91, cabendo, em consequência, a sua rescisão.

7 - A Lei nº 8.213/91, em seu art. 144, tratou da revisão da renda mensal inicial dos benefícios concedidos no período de 05/10/1988 e 05/04/1991, o chamado 'buraco negro'. A regra se aplica, inclusive, ao benefício de pensão por morte, desde que não fosse derivado de outro eventualmente concedido em data anterior àquele interregno.

8 - Matéria preliminar rejeitada. Pedido da ação rescisória julgado procedente. Pedido da ação subjacente parcialmente procedente.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, julgar procedente o pedido rescisório e, em novo julgamento, julgar parcialmente procedente o pedido do feito subjacente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

### Boletim Nro 2754/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006883-75.1999.4.03.0000/SP  
1999.03.00.006883-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : ANTONIO JOSE DE SOUZA e outros  
: IRINEU CUSTODIO ALVES  
: VALDECIR SOARES FERREIRA  
: JOSE BARBOSA DOS SANTOS  
: HELIO FERNANDES DE OLIVEIRA  
: LAZARO MARCOLINO DE PAULA  
ADVOGADO : REINALDO ALBERTINI  
No. ORIG. : 92.03.081049-8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. EQUIVALÊNCIA DO BENEFÍCIO AO SALÁRIO-MÍNIMO. CARÁTER INDENIZATÓRIO DA PRESTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NOS TERMOS DO ART. 485 V DO CPC CARACTERIZADA. IUDICIUM RESCISSORIUM E IUDICIUM RESCINDENDUM.**

I - A coisa julgada, objeto da rescisória, cinge-se à revisão dos benefícios de auxílio-acidente, mediante sua fixação no valor de um salário-mínimo (auto-aplicabilidade do art. 201, §§5º e 6º da CF).

II - O art. 109, I, da Constituição Federal, determina a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar as causas referentes a acidentes de trabalho. Regra deve ser interpretada à luz do caso concreto.

III - À época em que apreciada por este C. Tribunal (21.07.1994), a questão relacionada à competência jurisdicional para apreciar e julgar revisão de benefícios acidentários não se encontrava pacificada. Precedentes do E. STJ e desta Terceira Seção, pela competência da Justiça Federal.

IV - Passados mais de dez anos do ajuizamento da demanda desconstitutiva, mostra-se de excessivo rigorismo decidir, de ofício, pela absoluta incompetência da Justiça Federal. Julgado rescindendo pautado pelo entendimento jurisprudencial do C. STJ, considerando que os benefícios derivados de acidente do trabalho em previdenciários se convertiam, afastada a exceção do art. 109, I, *in fine*, da Constituição Federal.

V - Inaplicável a Súmula 343 do C. STF, quanto ao cabimento da ação rescisória, com fundamento no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, quando questionada matéria de índole constitucional.

VI - O benefício de auxílio-acidente caracterizava-se, na anterior legislação previdenciária (arts. 238 e 239, do Decreto nº 83.080/79) pelo caráter indenizatório, admitida sua cumulação com o trabalho, aposentadoria ou outro auxílio-acidente. A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, reconhece expressamente o caráter indenizatório do benefício (art. 86, na redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

VII - O benefício do auxílio-acidente não se insere dentre os que substituem o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho. Decisão que considera indevida sua fixação em valor inferior ao salário-mínimo ofende a regra esculpida no art. 201, § 2º, da Constituição da República.

VIII - No caso concreto, as DIBs são anteriores à publicação da Lei nº 8.213/91. O auxílio-acidente correspondia a 40% do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício (artigo 6º, § 1º, da Lei 6.367/76, consolidada pelo art. 239, do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro

de 1979, mantida pelo art. 165, do Decreto nº 89.312, de 23.01.1984, vigente à época da promulgação da Constituição Federal de 1988).

IX - Reconhecida a competência da Segunda Turma desta Corte para apreciar a matéria veiculada na ação subjacente. Afastada arguição de descabimento da rescisória, formulada pelo Ministério Público Federal. Rescisória julgada procedente. Improcedência do pleito originário. Isenção de honorária em face da gratuidade de justiça - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar o fundamento de incompetência absoluta da 2ª Turma para julgar a causa subjacente, como motivo para rescisão do julgado e julgar procedente a ação rescisória com fundamento no artigo 485, V, do CPC. No juízo rescisório, decide, por maioria, rejeitar a preliminar de incompetência absoluta deste Tribunal para julgar o feito e, por unanimidade, julgar improcedente o pleito originário, tudo nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017114-25.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.017114-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : ERCILIA ALVES

ADVOGADO : DULCILINA MARTINS CASTELAO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO WEHBY

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.03.006037-6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISOS VII E IX. DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AMPARO SOCIAL. ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTO NOVO CAPAZ, POR SI SÓ, DE ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL. INOCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO.

- A alegação de carência da ação, por não ter sido demonstrado o cabimento da rescisória pelo fundamento invocado, diz respeito ao próprio mérito do juízo rescindendo.

- Rejeição da matéria preliminar.

- Somente a superveniência de elemento então desconhecido, capaz, por si só, de modificar o resultado do julgamento anterior e garantir ao autor pronunciamento favorável, autoriza a desconstituição da decisão rescindendo com fundamento no inciso VII do artigo 485 do CPC.

- Os registros das consultas médicas da autora junto ao "Centro de Saúde III de Macaúbal" tão somente indicam os males que a acometiam e os medicamentos receitados. Não se prestam a demonstrar estado de miserabilidade, como pretende a autora, ao argumento de que "*somente utiliza o Posto de Saúde, quem realmente possui condição de miserabilidade (sic)*" e "*nos casos em que a pessoa possui alguma condição financeira, paga um médico particular, ou possui um convênio médico (sic)*".

- O amparo assistencial destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Tal situação é aferida por meio da verificação das condições econômicas do pleiteante e de sua família, considerando-se, dentre outros aspectos, a renda auferida, as despesas efetuadas e as condições de moradia. A utilização da rede pública de saúde, como faz a autora, é rotina de milhares de pessoas, não se podendo extrair dessa constatação que sejam todas miseráveis.

- Não se admite a rescisão do julgado se, fundado o pedido na ocorrência de erro na decisão, considerando-se inexistente um fato verdadeiramente ocorrido, há efetivo pronunciamento, justo ou não, sobre a pretensão formulada no feito de origem de concessão de benefício de amparo assistencial.

- Embora o acórdão rescindendo não tenha mencionado atestados de pobreza emitidos pela Prefeitura Municipal e pela Delegacia de Polícia de Macaúbal, a conclusão do órgão jurisdicional não teria sido diferente da que foi, já que os elementos probatórios ora em exame não teriam aptidão, por si só, de alterar o resultado do julgamento. Os aludidos atestados apenas declaram ser a autora pobre, situação avaliada no julgado quando da menção da prova testemunhal, e a

improcedência do pedido foi mantida não só devido à ausência de comprovação de miserabilidade, mas também por não ter provado, a autora, ser totalmente incapaz.

- Ação rescisória que se julga improcedente.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0023121-84.1998.4.03.6183/SP  
2003.03.99.015842-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : JULIETA SAID FARAH (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARIA CICERA ALVES DE MESQUITA JARDIM  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.23121-8 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 202, CF. AUTOAPLICABILIDADE. INOCORRÊNCIA. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO. POSSIBILIDADE. 741, II, E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Depreende-se dos autos que a sentença exequenda foi proferida ao arripio de orientação firmada pelo Excelso Pretório, visto que, *in casu*, determinou a imediata aplicação do artigo 202, da CF, com a revisão do cálculo da RMI do benefício da autora, pela correção dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição, bem como a manutenção em números de salários mínimos. Todavia, o STF considerou que aquele dispositivo da Constituição Federal não tinha eficácia e aplicabilidade imediatas. Tal situação caracteriza a inexigibilidade do título judicial, com espeque no artigo 741, II, e parágrafo único, do CPC.

II. A temática da relativização da coisa julgada inconstitucional passou a ser amplamente discutida no cenário jurídico com o advento do parágrafo único, do artigo 741, do CPC, tornando-se explícita a possibilidade de relativização da coisa julgada material, de modo a considerar inexigível a coisa julgada declarada inconstitucional pela Suprema Corte, ressaltando-se que a exigibilidade do título executivo, por constituir, nos termos do artigo 586, do CPC, condição da ação executiva, é considerada matéria de ordem pública, portanto pode ser conhecida de ofício e a qualquer tempo pelo julgador, não estando sujeita à preclusão nas instâncias ordinárias.

III. Referido dispositivo elenca três hipóteses de inexigibilidade do título executivo judicial: a) a existência de julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal que tiver reconhecido a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo sobre o qual o título executivo estiver fundado; b) título executivo judicial que implique aplicação tida por incompatível com a Constituição; e c) título executivo judicial que implique interpretação tida por incompatível com a Constituição.

IV. Confira-se, a respeito do tema, trecho do voto proferido nos autos do REsp 770.979, DJU 05.10.2006, da lavra do insigne Ministro José Delgado: "No âmbito doutrinário, assentei: 'a carga imperativa da coisa julgada pode ser revista, em qualquer tempo, quando eivada de vícios graves e produza conseqüências que alterem o estado natural das coisas, que estipule obrigações para o Estado ou para o cidadão ou para pessoas jurídicas que não sejam amparadas pelo direito.' In 'Coisa Julgada Inconstitucional, Editora América Jurídica, 4ª Edição, fls. 60/61'".

V. Por considerar a tese da relativização da coisa julgada frente à declaração emanada pela Suprema Corte (RE 193.456/RS - j. 26.02.1997), que considerou que o artigo 202, da Magna Carta, não é autoaplicável, é de rigor reconhecer a inexigibilidade do título judicial, conforme foi decidido no acórdão não unânime da E. Oitava Turma, nos termos do que dispõe o artigo 741, parágrafo único, do CPC.

VI. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0009661-97.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.009661-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : KAMILA OLIVEIRA MENDONCA  
ADVOGADO : SERGIO ROBERTO LOUZADA DE ABREU

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE ATÉ CONCLUSÃO DE CURSO UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO CONFIGURADA.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.
- Os filhos menores de 21 (vinte e um) anos, não emancipados, de qualquer condição, fazem jus à pensão por morte; todavia, cessa-lhes o direito, perdendo a condição de dependentes, ao completarem a idade limite de 21 (vinte e um) anos, salvo em caso de invalidez, circunstância essa não verificada na presente demanda.
- Impossibilidade de conceder o benefício para filha maior de 21 anos até a conclusão de ensino superior.
- O rol de dependentes no âmbito previdenciário é taxativo, exaurindo-se no texto legal, não havendo que se confundir os critérios de dependência para fins de previdência social com aqueles para efeito de imposto de renda, em que se pode enquadrar como dependente o filho, quando maior, até 24 (vinte e quatro) anos de idade, se ainda estiver cursando escola superior ou técnica de 2º grau (artigo, 35, incisos III e V, e § 1º, da Lei nº 9.250/95), nem sequer com o entendimento jurisprudencial de que os alimentos (Código Civil, artigos 1.694 e seguintes) são devidos aos filhos até a conclusão do ensino universitário ou técnico-profissionalizante. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.
- Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0023934-02.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.023934-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : MARIA APARECIDA DE CASTRO GARCIA  
ADVOGADO : DAZIO VASCONCELOS  
No. ORIG. : 02.00.00182-5 1 Vr GUARIBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

- I. Segundo entendimento pacificado nesta Egrégia Terceira Seção, bem como no Colendo STJ, é possível a aplicação do artigo 557, do CPC, também à hipótese do julgamento dos embargos infringentes. Precedentes.
- II. A manifesta inadmissibilidade do recurso, seja por ausência de condições de procedibilidade, seja por clara afronta a uniforme entendimento jurisprudencial, faculta o julgamento singular de forma antecipada, tanto para acolhê-lo, quanto para rejeitá-lo.

III. Tal alargamento dos poderes do relator impõe-se como verdadeira triagem dos recursos procrastinatórios endereçados ao julgamento colegiado, e traduz-se na necessidade de desobstrução da Justiça, dando ensejo a decisões mais céleres, bem como de economia processual, no que atine ao dispêndio de tempo e ao custo de toda a tramitação do recurso, sendo, quando possível, desejável e recomendável a apreciação imediata.

IV. Diante da possibilidade da utilização do disposto no artigo 557, do CPC, ao julgamento dos embargos infringentes, é de rigor negar provimento ao recurso de agravo ora interposto, mesmo porque a decisão monocrática está embasada, no mérito, em jurisprudência dominante deste E. Tribunal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

V. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016712-70.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.016712-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 261/261vº

INTERESSADO : MARIA AMALIA PAGLIARIANI BARONI

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

No. ORIG. : 00.00.00164-8 1 Vr BARRA BONITA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INOCORRÊNCIA DE VÍCIOS. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA.

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição; irregularidades inexistentes no julgado.

- Prejudicada a alegação do INSS, quanto à omissão no julgado, pois encontra-se juntado nos autos o voto vencido que instaurou a divergência no julgamento anterior.

- Quanto aos demais aspectos embargados, a questão foi amplamente abordada, razão pela qual conclui-se não haver outros vícios a serem sanados. Apenas deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- Embargos de declaração não conhecidos em parte, por ter sido juntado nos autos o voto vencido que instaurou a divergência no julgamento anterior. Na parte conhecida, improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte dos embargos de declaração, por ter sido juntado nos autos o voto vencido que instaurou a divergência no julgamento anterior e, na parte conhecida, negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008182-43.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.008182-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : LAURINDA RAMOS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2000.03.99.007354-1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO VII. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DOCUMENTO NOVO. INADMISSIBILIDADE.

- A alegação de carência da ação, por não ter sido demonstrado o cabimento da rescisória pelo fundamento invocado, diz respeito ao próprio mérito do juízo rescindendo.
- Rejeição da matéria preliminar.
- Em razão das condições desiguais vivenciadas no campo, ao rurícola permite-se o manuseio, como novos, de documentos preexistentes à propositura da demanda originária. Adoção de solução *pro misero*. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Contudo, não se autoriza a rescisão do julgado se, fundado o pedido na existência de documento novo, a superveniência de elementos então desconhecidos, apresentados com o fim de comprovar materialmente o exercício da atividade rural, não tem o condão de modificar o resultado do julgamento anterior.
- Inteligência do inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, que exige que o documento novo seja capaz, por si só, de garantir ao autor da demanda pronunciamento favorável.
- Insuficiência, ao fim pretendido, dos documentos discriminados na inicial, por não se prestarem a comprovar a lide rural durante o período de carência legalmente exigido: a inscrição no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Irapuru, pois ausente data de admissão legível; as declarações dos empregadores, que equivalem a simples depoimentos unilaterais, reduzidos a termo e não submetidos ao crivo do contraditório; as matrículas dos imóveis dos empregadores, pois nada informam acerca da atividade laboral da requerente; e documentos em nome de Flavio Nascimento Oliveira, visto que não se encontra presente a certidão de casamento, a indicar seu vínculo conjugal com a autora.
- Especialmente em relação aos registros em CTPS que revelam que a autora trabalhou como rurícola entre 01.06.1999 a 30.11.1999; 01.05.2000 a 14.11.2000; 01.05.2001 a 30.09.2001; 01.10.2001 a 31.10.2001; 01.05.2002 a 21.09.2002 e 01.05.2003 a 05.11.2003, posteriores, portanto, à própria sentença proferida no feito subjacente, por não corresponderem aos fatos anteriormente alegados, também não têm a aptidão de modificar o resultado da decisão, persistindo, portanto, a ausência de início de comprovação material da atividade rural pela autora no período apontado como trabalhado na demanda originária, até porque "não pode haver ampliação da área lógica dentro da qual se exerceu, no primeiro feito, a atividade cognitiva do órgão judicial, mas unicamente ampliação dos meios de prova ao seu dispor para resolver questão de fato antes já suscitada" (José Carlos Barbosa Moreira. *Comentários ao código de processo civil*. 15. ed. V.V. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 140-141).
- Ação rescisória que se julga improcedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0111161-83.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.111161-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : ALBANISE RAMOS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2006.03.99.002916-5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO VII. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DOCUMENTO NOVO INCAPAZ, POR SI SÓ, DE ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL À PARTE AUTORA.

- A alegação de carência da ação, por não ter sido demonstrado o cabimento da rescisória pelo fundamento invocado, diz respeito ao próprio mérito do juízo rescindendo.
- Rejeição da matéria preliminar.



- Em razão das condições desiguais vivenciadas no campo, ao rústico permite-se o manuseio, como novos, de documentos preexistentes à propositura da demanda originária. Adoção de solução *pro misero*. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Contudo, não se autoriza a rescisão do julgado se, fundado o pedido na existência de documento novo, a superveniência de elementos então desconhecidos, apresentados com o fim de comprovar materialmente o exercício da atividade rural, não tem o condão de modificar o resultado do julgamento anterior.
- Inteligência do inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, que exige que o documento novo seja capaz, por si só, de garantir ao autor da demanda pronunciamento favorável.
- Insuficiência, ao fim pretendido, de documento discriminado na inicial como "*ficha de identificação do Posto de Saúde Municipal do Município de Coroados/SP*", porquanto, apesar de qualificar a autora como lavradora, consiste em elemento probatório demasiadamente frágil, sem qualquer carimbo, assinatura ou homologação do profissional responsável pela colheita dos dados ali contidos.
- Ação rescisória que se julga improcedente.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de novembro de 2010.  
 Marcia Hoffmann  
 Juíza Federal Convocada

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001739-71.2009.4.03.0000/SP  
 2009.03.00.001739-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
 AUTOR : ETELVINA GONCALVES DE CAMARGO  
 ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA  
 RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 No. ORIG. : 2005.03.99.023355-4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO SUBJACENTE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. APTIDÃO PARA ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. ART. 143 DA LEI N. 8.213/91. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória. Tal situação se configura quando há interpretação controvertida nos tribunais acerca da norma tida como violada.

II - A r. decisão rescindenda sopesou as provas constantes dos autos originais (contrato particular de arrendamento e comodato de imóvel rural, com área de 2,40 has, válidos pelos períodos de 01.08.1982 a 01.08.1986 e de 12.08.1986 a 12.08.1989, em que a autora figura como comodatária; anotação em CTPS referente a vínculo empregatício de natureza urbana, com registro de merendeira, no período de 15.08.1989 a 31.12.1992), tendo concluído pela descaracterização da condição de trabalhadora rural, em face do exercício de atividade urbana nos anos imediatamente anteriores ao implemento do requisito etário (completou 55 anos de idade em 18.06.1993) e a inexistência de comprovação de retorno à lida rural.

III - A interpretação adotada pela r. decisão rescindenda está condizente com precedentes jurisprudenciais, que afastam a aplicação do art. 143 da Lei n. 8.213/91 em relação a trabalhadores que iniciaram sua vida laborativa no campo e, depois, passaram a exercer atividade urbana.

IV - A jurisprudência do colendo STJ é pacífica no sentido de que em razão da condição desigual experimentada pelo rústico, é de se adotar a solução *pro misero* para reconhecer o documento como novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

V - Os documentos apresentados como novos pela demandante (carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Apiaí, com data de admissão em 19.12.1995 (fl. 14) e recibo de pagamento de contribuição ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Apiaí, com data em 10.08.1998) são capazes, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável, na forma exigida pelo disposto no art. 485, VII, do CPC. De fato, eles podem ser reputados como início de prova material do retorno do demandante à faina rural, posteriormente ao período de atividade urbana, abrangendo o período correspondente à carência do benefício.

VI - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea.

VII - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação da presente rescisória (09.03.2009), pois foi somente a partir deste momento que o réu tomou ciência dos fatos constitutivos do direito do autor.

VIII - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

IX - Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem a partir da citação da presente rescisória, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006), nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Cabe destacar que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

X - Honorários advocatícios fixados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais).

XI - Preliminar rejeitada. Pedido em ação rescisória que se julga procedente. Pedido em ação subjacente que se julga procedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade**, rejeitar a preliminar e, no mérito, julgar procedente o pedido formulado na ação rescisória e, em novo julgamento, **por maioria**, julgar procedente o pedido formulado na ação subjacente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015175-97.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015175-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : ZILDA VIEIRA NASCIMENTO

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2006.03.99.031782-1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO VII. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO FORMULADO NA DEMANDA ORIGINÁRIA.

- Em razão das condições desiguais vivenciadas no campo, ao rurícola permite-se o manuseio, como novos, de documentos preexistentes à propositura da demanda originária. Adoção de solução *pro misero*. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- A utilização de certidões que poderiam ser obtidas à época dos fatos e juntadas durante a instrução do processo em que proferido o acórdão rescindendo, encaixa-se nesse contexto de excepcionalidade próprio aos trabalhadores rurais a que se vêm reportando os julgados.

- Certidão eleitoral, acompanhada de documento "consulta eleitor", indicam a profissão da autora como agricultora, à época da inscrição, prestando-se, na condição de documento novo, ao reconhecimento de sua condição de rurícola, sendo aptos, pois, à desconstituição do julgado.

- Em sede de juízo rescisório, contudo, há que se reconhecer a inexistência do direito à aposentação, porquanto ausentes os requisitos necessários à obtenção do benefício vindicado, tanto em razão da fragilidade das provas materiais produzidas quanto pelo fato dos depoimentos prestados não serem elucidativos a respeito do desempenho do labor campesino.

- Embora o documento novo juntado constitua, em princípio, início razoável de prova material, não basta para comprovar o exercício da atividade rural, eis que o conjunto probatório não se mostrou suficientemente firme para demonstrar o efetivo exercício da atividade rural pelo período de carência necessário à concessão do benefício.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o pedido formulado na ação rescisória, nos termos do artigo 485, inciso VII, do CPC, e, ao proferir novo julgamento, reconhecer a improcedência do pedido formulado na demanda originária, de concessão de aposentadoria por idade rural, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann (Relatora).

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

### Boletim Nro 2756/2010

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003220-06.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.003220-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 336/336v

INTERESSADO : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

INTERESSADO : ALBERTINO JOSE ALVES

ADVOGADO : ADEMIR DE OLIVEIRA PIERRE

No. ORIG. : 2005.03.99.043256-3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE. SÚMULA 99 DO E. STJ. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA AFASTADA.**

I - A atuação do Ministério Público Federal, na condição de fiscal da lei, por si só, não o torna parte ilegítima para interpor recurso em face de decisão que, reconhecendo a ocorrência da decadência para o ajuizamento da ação rescisória, decretara a extinção do processo, nos termos dos artigos 269, IV, 295, IV e 495, todos do Código de Processo Civil. Incidência da Súmula 99 do E. STJ.

II - Quanto à ocorrência de decadência, assiste razão ao Ministério Público Federal, vez que a contagem do prazo à rescisória nasce a partir do momento em que não mais cabe qualquer recurso da decisão atacada. No presente caso, isto significa a necessidade de se aguardar decurso do prazo recursal, também para o INSS. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

III - Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

### Expediente Nro 7082/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033335-06.1991.4.03.0000/SP  
91.03.033335-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AUTOR : SEVERINA MARIA CONCEICAO FILHA  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO PEREIRA SCHNEIDER  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA AMELIA CIURLIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 89.00.33755-6 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 289/312: Dê-se ciência à autora.

Fls. 317/318: Manifeste-se a autora no prazo de cinco dias. Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0080216-70.1993.4.03.0000/SP  
93.03.080216-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AUTOR : MARIA JOSE ESCOFONI GONCALVES  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FALEIROS DINIZ  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALBERTO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 83.00.00045-4 1 Vr GUAIRA/SP

DESPACHO

Intime-se o I. advogado Carlos Roberto Faleiros Diniz para que, nos termos de sua manifestação acostada a fls. 179, informe se há sucessores da autora falecida, Sra. Maria José Escofoni Gonçalves, a serem habilitados neste feito, no prazo de dez dias.

Em seguida, voltem conclusos.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0046479-66.1999.4.03.0000/SP  
1999.03.00.046479-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : INA MACIMA ANDRADE MARCONATO  
ADVOGADO : EDMAR PERUSSO e outros  
: RODOLFO VALENTIM SILVA  
: JAMAL MUSTAFA YUSUF

No. ORIG. : 95.03.020666-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

II - Defiro à ré os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50, conforme requerido na contestação (fls. 69 e 71).

III - Trata-se de ação rescisória proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em 21/09/99, em face de Iná Macima Andrade Marconato, com fundamento no art. 485, inc. V, do CPC, visando rescindir o V. Acórdão proferido pela E. Primeira Turma deste Tribunal que, nos autos da Apelação Cível nº 95.03.020666-9, deu parcial provimento à apelação interposta pelo INSS mantendo, porém, a R. sentença, na parte em que condenara a autarquia a recalcular a renda mensal do benefício da ré com a inclusão dos índices expurgados de abr/90, mai/90 e fev/91.

Na petição inicial, pleiteou o autor a rescisão do julgado rescindendo para que em novo exame se reconheça que "a requerida não tem direito aos percentuais dos meses de abril/90, maio/90 e fevereiro de 1.991, no reajuste de seu benefício, que deve ser feito na conformidade das leis regentes, ou seja, mantido em um salário mínimo por mês." (fls. 7).

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos desta E. Corte, observei que, iniciada a execução da decisão rescindenda, a autarquia apresentou embargos à execução, os quais foram julgados parcialmente procedentes em primeiro grau. Verifiquei, ainda, que interposta apelação pelo INSS (AC nº 2003.03.99.009751-0), a E. Décima Turma deste Tribunal, em 21/02/06, deu provimento ao recurso, declarando ser indevida a inclusão de expurgos inflacionários (incluindo os de abr/90, mai/90 e fev/91) no cálculo da renda do benefício da ré, determinando, ainda, que o mesmo - concedido inicialmente em valor mínimo -, fosse mantido no valor de 1 (um) salário mínimo (fls. 100/102). Transcrevo o V. Acórdão, reproduzido a fls. 101vº:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEVIDOS EXPURGOS. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. IMPOSSIBILIDADE JUDICIAL DO TÍTULO JUDICIAL. INDISPONIBILIDADE DOS BENS PÚBLICOS. INEXIGIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA.**

**I - É indevida a inclusão dos expurgos inflacionários na renda mensal do benefício de valor mínimo.**

**II - Impossibilidade jurídico-constitucional do título judicial, diante da significativa relevância da indisponibilidade dos bens da autarquia previdenciária, tão elevada quanto à da coisa julgada.**

**III - Não há condenação da parte autora (beneficiária da assistência judiciária gratuita) ao pagamento de honorários advocatícios, haja vista a impossibilidade de condenação condicional. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.**

**IV - Apelação do INSS provida."**

(AC nº 2003.03.99.009751-0, Décima Turma, Rel. Juíza Convocada Renata Lotufo, j. 21/02/06, v.u., DJ 22/03/06, grifos meus)

O V. Aresto transitou em julgado em 27/04/06 (fls. 102).

Em razão do provimento da apelação interposta nos autos dos embargos à execução - concedendo à autarquia resultado prático idêntico ao que seria obtido por meio da presente rescisória -, determinei que o INSS se manifestasse sobre a existência de eventual interesse no prosseguimento do feito (fls. 99). Devidamente intimado (fls. 103), o Órgão Previdenciário não se manifestou a respeito.

Diante destas considerações, entendo que o processo deva ser julgado extinto sem exame do mérito (art. 267, VI, do CPC) em razão da ocorrência de fato novo, que ocasionou a superveniente perda de interesse processual da autarquia. Na presente ação, o interesse de agir do autor consubstanciava-se na desconstituição do V. Acórdão que o condenara a incluir os índices expurgados de abr/90, mai/90 e fev/91 na renda mensal do benefício da ré (fls. 7). No momento de sua propositura, a demanda representava medida processual útil aos propósitos do INSS pois, com ela, poderia obter a rescisão do julgado e, com isso, nova apreciação da matéria transitada em julgado, relativa à aplicação de expurgos no cálculo da renda do benefício.

Contudo, com o julgamento da apelação interposta nos autos dos embargos à execução - cuja decisão já reconheceu como indevida a inclusão dos índices expurgados -, o autor obteve, por via processual distinta, o mesmo resultado útil que buscava alcançar com a presente ação.

Outrossim, o trânsito em julgado do V. Acórdão proferido na AC nº 2003.03.99.009751-0 (fls. 100/102), tornou certo para o Órgão Previdenciário que a ré não poderia mais exigir a inclusão de índices expurgados no cálculo do seu benefício. Com isso, o ora autor perdeu o interesse em eventual julgamento de mérito da presente ação rescisória.

Sobre a análise das condições da ação no curso do processo, esclarecem Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

**"Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação. (...) Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito" (in Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 10ª ed. rev., ampl. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 503, grifos meus)**

Assim, não mais subsistindo interesse processual no prosseguimento do feito, alternativa não há, senão o reconhecimento da carência da ação em razão de fato superveniente, devendo a demanda ser julgada extinta sem exame do mérito.

Quanto aos ônus de sucumbência, destaco que, segundo a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, estes devem respeitar o princípio da causalidade, mesmo nos casos em que haja a extinção do feito em razão de fato superveniente ou por perda de objeto, cabendo seu pagamento, ainda nestas hipóteses, à parte que deu causa à propositura da demanda. Neste sentido, trago os seguintes precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. ICMS SOBRE DEMANDA CONTRATADA DE ENERGIA ELÉTRICA. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO QUANDO AJUIZADA A AÇÃO CAUTELAR. SUPERVENIENTE PERDA DO INTERESSE PROCESSUAL EM RAZÃO DO PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO NA AÇÃO PRINCIPAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. EXCLUSÃO, DE OFÍCIO, DA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA POR ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.**

(...)

2. Embora estivessem presentes, quando ajuizada esta ação cautelar, os pressupostos processuais e as condições da ação, inclusive o interesse de agir, houve a perda superveniente do interesse processual após o parcial provimento do recurso especial interposto na ação principal. No entanto, como bem decidiu esta Turma, ao julgar o AgRg no REsp 695.036/DF (Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 5.6.2006, p. 248), havendo interesse de agir quando ajuizada a ação cautelar e sendo extinto o processo, por perda de objeto, em decorrência de fato superveniente, responderá pelos ônus da sucumbência aquele que deu causa à demanda. Em tais casos, aplica-se o princípio da causalidade.

(...)"

(REsp 689.958, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 15/06/10, v.u., DJe 28/06/10)

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.**

1. À luz do princípio da causalidade, extinto o processo sem julgamento do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à extinção do feito deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: (REsp 973137/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 10/09/2008; REsp 915668/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 28/05/2007 p. 314; REsp 614254/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 13/09/2004 p. 178; REsp 506616/PR, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 06/03/2007 p. 244; REsp 687065/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 23/03/2006 p. 156)

(...)"

(REsp 1.055.175, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 08/09/09, v.u., DJe 08/10/09)

*In casu*, considerando-se que havia efetivo interesse processual no momento da propositura da ação, e que este só deixou de existir em razão do trânsito em julgado do Acórdão proferido nos autos dos embargos à execução - nos quais a ré foi sucumbente -, entendo que esta foi responsável pelo ajuizamento do feito, ao persistir na pretensão de obter a inclusão dos expurgos na renda do seu benefício, o que veio, posteriormente, a ser considerado indevido.

Deixo, porém, de impor à mesma o pagamento dos respectivos honorários advocatícios, com fundamento na Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, julgo o processo extinto sem exame do mérito, com fundamento no art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil, em razão da superveniente carência de ação, deixando de condenar a ré ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031297-06.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.031297-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AUTOR : JOAO JOSE PEREIRA

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.03.097098-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Considerando que o autor não outorgou procuração para a propositura desta Ação Rescisória, converto o julgamento em diligência para que o mesmo regularize sua representação processual, no prazo de dez (10) dias, sob pena de extinção do feito.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003696-83.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.003696-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AUTOR : GUERINO TIBELI  
ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2000.03.99.048912-5 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por Guerino Tibeli em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando desconstituir o V. Acórdão proferido nos autos da AC nº 2000.03.99.048912-5, com fundamento no art. 485, inc. IX, do CPC.

A fls. 102, foram deferidos ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citado, o réu apresentou contestação a fls. 108/117, arguindo preliminar de carência de ação.

Intimada nos termos dos arts. 491 e 327, do CPC (fls. 122), o autor apresentou a manifestação de fls. 127/131.

Havendo protesto para produção de provas, determinei às partes que justificassem eventual interesse na sua realização, especificando-as (fls. 133).

O autor requereu a remessa dos autos à Subsecretaria da Terceira Seção "*para que, servindo como auxiliar do Juízo ... calcule o real tempo de serviço do autor, válido para até 28.3.1999*" (fls. 137).

O INSS deixou transcorrer *in albis* o prazo que lhe foi deferido (fls. 138).

Passo, então, à decisão saneadora.

A alegada carência de ação confunde-se com o mérito e com ele será examinada por ocasião do julgamento colegiado.

No que tange à prova requerida, destaco que a ocorrência de erro de fato hábil à rescisão do julgado não demanda instrução probatória, devendo ser aquilatado mediante o exame das provas produzidas no processo originário. *In casu*, o autor trasladou para os presentes autos, cópia integral do feito subjacente. Outrossim, quando do julgamento da presente demanda - e na hipótese de efetivamente ser reconhecido o alegado erro de fato em sede de juízo rescindente -, o tempo de serviço do autor será nova e oportunamente apurado por este Relator, em sede de juízo rescisório.

Observo, ainda, a presença dos pressupostos processuais e condições da ação, não havendo irregularidades a sanar.

Declaro encerrada a instrução. Abra-se vista às partes, nos termos do art. 493 do CPC, para oferecerem razões finais no prazo sucessivo de dez dias. Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010639-19.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.010639-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : MARIA JOSE MACHARET SANGY  
No. ORIG. : 2001.03.99.031102-0 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta pelo INSS em face de Maria José Macharet Sangy visando desconstituir o V.

Acórdão de fls. 37/45 proferido nos autos da AC nº 2001.03.99.031102-0, com fundamento no art. 485, incs. V, VII e IX.

A fls. 74/75, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Citada (fls. 102), a ré deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar resposta (fls. 104).

A fls. 105, determinei que as partes manifestassem eventual interesse na produção de provas, especificando-as.

O autor - aduzindo que pretende a desconstituição do julgado porque a decisão rescindenda baseou-se em prova falsa, consubstanciada nos falsos depoimentos testemunhais colacionados a fls. 21 e 22 - requereu a "*oitiva das testemunhas Maria de Paiva Araújo, qualificada a fls. 21 dos autos e Agenor Aparecido Machado, qualificado a fls. 22 dos autos, bem como o depoimento pessoal da parte Ré.*" (fls. 112).

Passo, então, à decisão saneadora.

Primeiramente, anoto que a inicial da presente rescisória apresenta como fundamentos para a desconstituição do julgado, a ocorrência de violação a literal disposição de lei (art. 485, inc. V), a existência de erro de fato (art. 485, inc. IX) e, por derradeiro, a apresentação de documentos novos (art. 485, inc. VII).

No que tange à prova requerida, destaco que em nenhum momento houve referência, na exordial, ao art. 485, inc. VI, do CPC, de maneira que fica afastada eventual produção de provas com vistas a demonstrar a falsidade dos depoimentos em que eventualmente fundado o *decisum* rescindendo.

Já no que se refere ao inc. VII, do art. 485, do CPC, o "documento novo" a autorizar o manejo da ação rescisória pela parte interessada deve ser "*capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável*". A dicção legal é expressa.

Outrossim, a ocorrência de violação a literal disposição de lei e o erro de fato hábeis à rescisão do julgado não demandam instrução probatória, devendo ser aquilatados mediante o exame das provas produzidas no processo originário. *In casu*, o autor trasladou para os presentes autos, cópia das principais peças do feito subjacente.

Assim, despicienda a produção da prova oral.

Observo, ainda, a presença dos pressupostos processuais e condições da ação, não havendo irregularidades a sanar.

Declaro encerrada a instrução. Abra-se vista às partes, nos termos do art. 493 do CPC, para oferecerem razões finais no prazo sucessivo de dez dias.

Publique-se, observando-se o art. 322, do CPC e intime-se o INSS.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000966-31.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.000966-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AUTOR : MARIA DE MORAES TOLEDO

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DA SILVA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2004.03.99.001319-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Considerando que a citação foi renovada nos autos, nos termos do despacho de fls. 117, entendo que os autos posteriores a ela também devem ser renovados, a fim de evitar futura arguição de nulidade.

Assim, especifiquem as partes se têm outras provas a produzir, justificando-as no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017638-17.2006.4.03.0000/MS

2006.03.00.017638-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : DORANY FERREIRA JERONIMO

ADVOGADO : GERALDO RUMAO DE OLIVEIRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.01134-8 1 Vr BRASILANDIA/MS

DECISÃO

Cuida-se de Ação Rescisória ajuizada por Dorany Ferreira Jeronimo, com fulcro no art. 485, V (violação à literal disposição de lei) e IX (erro de fato), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com o objetivo de desconstituir a r. sentença proferida pela MMª Juíza de Direito da Vara Única da Comarca de Brasilândia/MS, reproduzida a fls. 122/124, que julgara improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, formulado pela autora.

Aduz a demandante a necessidade de rescisão do julgado, por ter sido comprovada a sua incapacidade laborativa total e permanente, vez que o laudo pericial indicou doença degenerativa, impeditiva de qualquer esforço físico.

Pede a concessão de tutela antecipada para imediata implantação do benefício.



A inicial foi instruída com os documentos de fls. 08/129.

Determinada a juntada de cópia da certidão do trânsito em julgado (fls. 134), decorreu *in albis* o prazo para cumprimento (fls. 137).

O feito foi julgado extinto, sem resolução do mérito, em 15.05.2006, por decisão monocrática desta Relatora (fls. 138/140).

A demandante protocolou petição, em 08.05.2006, pleiteando o sobrestamento do feito para cumprimento da determinação judicial e, em 22.05.2006, colacionou cópia da certidão do trânsito em julgado (fls. 144/145).

Reconsiderada a decisão de extinção do feito, a tutela antecipada foi indeferida e determinou-se a citação do réu (fls. 148/149).

Regularmente citado (fls. 154), o INSS ofertou contestação (fls. 158/163), arguindo, preliminarmente, carência da ação, por não terem sido comprovados o erro de fato e a violação de lei, ressaltando o caráter recursal desta demanda. No mérito, sustentou, em breve síntese, a observância do art. 42 da Lei nº 8.213/91, por ser parcial a incapacidade laborativa da demandante.

Réplica a fls. 167.

Determinada a especificação de provas (fls. 169), as partes quedaram-se inertes (fls. 173).

Em alegações finais, manifestaram-se a 181/182 (INSS) e 184/187 (autora).

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência da rescisória (fls. 189/193).

É a síntese do necessário.

Decido.

Inicialmente, inexistente preliminar, vez que a matéria aduzida como tal pelo réu diz respeito ao mérito da demanda.

No mais, observo que, embora tenha a autora mencionado pedido relativo à aposentadoria por idade, a análise da exordial permite concluir que a presente rescisória se dirige a julgado proferido em ação de aposentadoria por invalidez, tanto que os argumentos expendidos cingem-se à incapacidade laborativa da autora.

Assentados esses aspectos, tem-se que o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, confere ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida seja unicamente de direito e no juízo já houver *decisum* de total improcedência em outros casos idênticos, a faculdade de proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

Esse dispositivo processual possibilita a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo *iter* procedimental, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional inserto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável duração do processo.

A técnica tem por escopo abreviar o procedimento nos casos em que a questão controvertida seja unicamente de direito e o magistrado já tenha firmado seu convencimento, em demandas anteriores, pois *"um dos notórios objetivos das extensas reformas empreendidas nas leis processuais para debelar o que se costuma designar de 'crise da justiça' consiste na celeridade. Apesar de vulgar, a fórmula 'crise da justiça' soa excessiva e imprópria. Induz a crença que a justiça em si perdeu-se em algum escaninho burocrático. Na verdade, busca-se nela expressar que a prestação jurisdicional prometida pelo Estado, no Brasil e alhures, tarda mais do que o devido, frustrando as expectativas dos interessados"* (Araken de Assis. Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil. In: Processo e Constituição. Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. Coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. E Tereza Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2006. Pág. 196).

São três os requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa verse sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

É a hipótese dos autos.

Pretende a autora a rescisão da r. sentença, reproduzida a fls. 122/124, ao argumento da ocorrência de erro de fato e violação de lei, porque o julgado desconsiderou a prova da sua incapacidade laborativa total e permanente.

O erro de fato (art. 485, IX, do CPC) alegado pela autora, para efeitos de rescisão do julgado, configura-se quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão. Não se cuida, portanto, de um erro de julgamento, mas de uma falha no exame do processo a respeito de um ponto decisivo para a solução da lide.

Considerando o previsto no inciso IX e nos §§ 1º e 2º do artigo 485, do Código de Processo Civil é, ainda, indispensável para o exame da rescisória, com fundamento em erro de fato, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, e que o erro se evidencie nos autos do feito em que foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, para demonstrá-lo, na ação rescisória.

Nesse sentido, são esclarecedores os apontamentos a seguir transcritos:

***Erro de fato: "Para que o erro de fato legítima a propositura da ação rescisória, é preciso que tenha influído decisivamente no julgamento rescindendo. Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito do erro de fato; que haja entre aquela e este um nexo de causalidade" (Sydney Sanches, RT 501/25)..."***

(Nelson Nery e Rosa Maria Andrade Nery, em comentários ao art. 485, IX, do CPC, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor" - editora RT - 7ª edição - revista e ampliada - 2003, pág. 831)

**"Em face do disposto no n.º IX e nos §§ 1º e 2º do art. 485, do Código, são seis os requisitos para a configuração do erro de fato:**

**a) deve dizer respeito a fato (s);**

- b) deve transparecer nos autos onde foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, para demonstrá-lo, na ação rescisória;
  - c) deve ser causa determinante da decisão;
  - d) essa decisão deve ter suposto um fato que inexistiu ou inexistente um fato que ocorreu;
  - e) sobre este fato não pode ter havido controvérsia;
  - f) finalmente, sobre o fato não deve ter havido pronunciamento judicial."
- (Sérgio Rizzi - Ação rescisória - editora RT - 1979 - Requisitos do erro de fato - pág. 118/119).

Neste caso, o julgado rescindendo (fls. 122/124) enfrentou a lide com a análise dos elementos que lhes foram apresentados, julgando improcedente a demanda, conforme transcrição a seguir:

"(...)

*O laudo pericial, juntado às fls. 98/99, aponta que a requerente apresenta espondiloartrose, espondilolistese e escoliose toraco lombar (CID M 46-9, M 43-1 e 41-9). O perito, ainda, concluiu que a requerente tem a sua capacidade para o trabalho reduzida em 50% e que está incapacitada para qualquer atividade que exija esforço físico.*

*(...)*  
*Por conseqüência, torna-se forçoso concluir que a requerente não possui direito à aposentadoria por invalidez, como requerido na exordial, haja vista que seu quadro não ostenta as características de incapacidade permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade profissional.*

*A requerente, conforme exarou em diversos quesitos o perito, poderá exercer atividade que não exija esforço físico, o que impede a concessão da aposentadoria por invalidez conforme pleiteada na inicial". (grifo no original)*

Verifica-se, portanto, que o r. julgado rescindendo enfrentou todos os elementos de prova presentes no processo, sopesou-os e concluiu pela improcedência do pedido formulado pela autora.

De se ressaltar que o recebimento de auxílio-doença pela demandante, por breves períodos (02.07.2001 a 10.09.2001, 02.08.2002 a 18.09.2002 e de 22.11.2002 a 10.12.2002), conforme extrato do sistema Dataprev de fls. 75, não induz à conclusão de que sua incapacidade laborativa seja total e permanente. Ao contrário, o benefício de auxílio-doença pressupõe incapacidade laboral temporária.

Nessa esteira, o último benefício de auxílio-doença, percebido pela autora, cessou em 10.12.2002, antes do ajuizamento da demanda subjacente (13.07.2004 - fls. 11), e em nada altera as conclusões do laudo pericial, consideradas pela r. sentença.

De outro lado, o laudo técnico atestou a evolução das "patologias degenerativas" para justificar o estágio de saúde da autora e a impossibilidade de fixar a "data exata da incapacidade" parcial, na época do exame. O caráter degenerativo da doença não justifica, por si só, a concessão do benefício, inclusive porque a prestação da Previdência Social não pode se fundar em incapacidade futura.

Logo, não se prestando a demanda rescisória ao reexame da lide, mesmo que para correção de eventuais injustiças, entendo não estar configurada hipótese de rescisão da decisão passada em julgado, nos termos do artigo 485, IX, do Código de Processo Civil.

Melhor sorte não assiste à autora, quanto à alegada violação de lei, até mesmo porque não apontou os dispositivos que, no seu entender, teriam sido violados.

De todo modo, ao sustentar seu direito à aposentadoria por invalidez, a demandante acaba por invocar, implicitamente, o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, que prevê a concessão desse benefício ao segurado "*incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência*".

Ocorre que a decisão rescindenda assentou-se na conclusão do laudo pericial, no sentido de que a autora apresenta redução da capacidade laborativa, impeditiva de esforço físico, mas não de toda e qualquer atividade.

A improcedência do pedido foi consequência lógica da constatação da incapacidade parcial para o trabalho, por ter sido assentada a possibilidade de desempenho de outros serviços, para garantia da própria subsistência.

Assim, também sob esse enfoque, a autora pretende o reexame da prova, incabível nesta sede.

Por todo o exposto, verifica-se que o entendimento esposado pelo julgado rescindendo não implicou violação à literal disposição de lei, mostrando-se igualmente descabido o manejo da ação rescisória com fulcro no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil.

Essas questões já foram objeto de apreciação pela 3ª Seção desta E. Corte, por ocasião do julgamento da Ação Rescisória nº 2001.03.00.014242-8, de relatoria da Juíza Federal Convocada Giselle França, em 04.11.2009; Ação Rescisória nº 2007.03.00.015776-8, de relatoria do Des. Federal Sérgio Nascimento, ocorrido em 28.08.2008; Ação Rescisória nº 2007.03.00.082443-8, de relatoria do Desembargador Federal Sérgio Nascimento, ocorrido em 28.08.2008; Ação Rescisória nº 2006.03.00.057990-7, de minha relatoria, ocorrido em 09.10.2008; Ação Rescisória nº 2000.03.00.057039-2, de relatoria da Juíza Federal Convocada Giselle França, ocorrido em 12.11.2009.

Em todos esses julgados a 3ª Seção julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de não restarem configurados o erro de fato ou a violação à literal disposição de lei.

Transcrevo como paradigma a ementa de dois julgados, que aplico por analogia:

**"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO A LEI. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRELIMINAR DE INÉPCIA REJEITADA. AÇÃO IMPROCEDENTE.**

1. O art. 143 da Lei 8.213/91 apontado como violado pelo acórdão rescindendo trata de benefício diverso do pleiteado na ação originária. 2. Sobre as provas manifestou-se expressamente a Turma Julgadora, consignando não haver nos autos "qualquer início de prova documental de que deixou de trabalhar em virtude da moléstia que a incapacitou, sendo que, inclusive, o laudo pericial afirma às fls. 102 que somente há invalidez definitiva a partir de 1993." Mais adiante, traz o voto do relator que "não há como valer-se unicamente da prova testemunhal de fls. 90/91, a fim de atestar que a autora deixara de trabalhar em razão da doença que a acometia, o que seria capaz de manter sua qualidade de segurada".

3. Embora a legislação processual não adote o sistema de prova tarifada, a valoração realizada pela Turma Julgadora sobre o depoimento prestado pela única testemunha, considerado insuficiente a infirmar o laudo, não deve ser objeto de reexame na rescisória, sobretudo se a considerarmos consentânea com a interpretação jurisprudencial desta Corte no sentido de se adotar o laudo pericial, na ausência de requerimento administrativo, como marco inicial da incapacidade (ocasião em que esta se apresenta de forma inequívoca), que, ante a complexidade da questão, demanda para sua correta delimitação conhecimento técnico e especializado.

4. **O erro de fato a autorizar a rescisão da coisa julgada não se confunde com o erro judicial, pois a valoração sobre uma determinada prova, certa ou errada, justa ou injusta, não pode ser revista em ação prevista pelo legislador para hipóteses excepcionais, sob pena de ofensa à coisa julgada e à segurança jurídica (Precedentes do STJ).**

5. **Improcedência do pedido rescisório. Deferido o pedido de justiça gratuita, pelo que deixou-se de condenar a autora nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios."**

(TRF - 3ª Região - AR 200103000142428 - AR - Ação Rescisória - 1584 - Terceira Seção - DJF3 CJI data:04/11/2009, pág.: 31 - rel. Juíza Federal Convocada Giselle França) - grifei

**"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DOS FATOS E PROVAS DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO IMPROCEDENTE.**

1. **A violação a dispositivo de lei que propicia o manejo da ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC, pressupõe que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda, hipótese que não se vislumbra, in casu, vez que não comprovados, de forma concomitante, os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Posto isso, não pode prosperar a alegação da autora no que tange à violação do disposto no artigo 48, § 1º, c/c os artigos 142 e 143, todos da Lei 8.213/91. Precedente do STJ.**

2. **Quanto ao cumprimento simultâneo dos requisitos estabelecidos nos artigos 48, § 1º, e 143, ambos da Lei 8.213/91 (idade, manutenção da qualidade de segurado e comprovação do tempo de atividade rural em período equivalente à carência), cumpre assinalar que, apenas em 2005, portanto seis anos após a prolação do acórdão rescindendo, o e. STJ, no julgamento do EREsp n. 502.420/SC, de relatoria do Ministro José Arnaldo da Fonseca (DJ 23/5/2005), consolidou posicionamento no sentido da sua desnecessidade. No entanto, a jurisprudência não é unânime acerca da matéria, que permanece controversa neste Tribunal.**

3. Sendo a matéria controvertida à época do julgado rescindendo e também atualmente, incide à espécie o óbice contido na Súmula 343, do STF. Precedente desta Corte e do STJ.

4. **O erro de fato (artigo 485, IX, do CPC) a autorizar o manejo da ação é o resultante do descompasso entre a sentença e os documentos dos autos originários, sem os quais o julgamento teria sido diverso, não se admitindo a produção de novas provas. Ademais, sobre o fato havido por existente ou inexistente não deve ter ocorrido controvérsia, nem pronunciamento judicial (artigo 485, § 1º, do CPC).**

5. **Não obstante o acórdão tenha reconhecido o exercício da atividade rurícola até o ano de 1989, não está configurado o erro de fato a ensejar nova avaliação da prova documental. Houve, efetivamente, apreciação realizada em dissonância com a realidade probatória por parte do órgão julgador, na medida em que a autora apresenta registro como "mensalista serviços gerais", o que não caracteriza, por si só, atividade rural. Tal documento não pode ser considerado como início razoável de prova material a ensejar a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, máxime pela ausência de outros documentos ou depoimentos testemunhais que corroborem a natureza da atividade exercida pela autora. Precedente do STJ e desta Seção.**

6. **A pretensão de rediscussão dos fatos e provas da causa, com inversão do resultado, tal como uma nova instância recursal, na qual se busca a correção da injustiça do acórdão rescindendo, é intento absolutamente incompatível com a natureza da ação rescisória, pois a valoração, justa ou injusta, correta ou incorreta, não pode ser revista nesta sede, sob pena de ofensa à coisa julgada e à segurança jurídica.**

7. **Rejeita-se a preliminar e julga-se improcedente a ação rescisória, com fulcro no Art. 269, I, do CPC. Deferido o pedido de justiça gratuita, deixa-se de condenar a autora nos ônus de sucumbência."**(grifei)

(TRF - 3ª Região - Ação Rescisória nº 1296 (reg. nº 2000.03.00.057039-2) - 3ª Seção - Rel. Juíza Federal Convocada Giselle França, v. u., DJU 24.11.2009, pág. 009)

Em suma, a pretensão da autora não tem a menor chance de ser pronunciada.

Por oportuno, esclareça-se que a E. Terceira Seção desta C. Corte tem adotado entendimento de que cabe ao Relator, em caso de flagrante improcedência da rescisória, apreciá-la monocraticamente (v.g, AgRg na Ação Rescisória nº 2009.03.00.027503-8, julgado em 26.08.2010, de relatoria da Des. Federal Vera Jucovsky, AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.037305-6, julgado em 12.02.2009, e AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.030894-5, julgado em 11.12.2008, ambos de relatoria da I. Des. Federal Therezinha Cazerta).

Por fim, observo que esse mesmo posicionamento vem sendo adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, facultando-se ao relator, ante o manifesto descabimento da ação rescisória, indeferir de plano o pedido rescisório:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. ART. 489 DO CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO DA RELEVÂNCIA DO DIREITO. INDEFERIMENTO LIMINAR."**

(STJ - AR 3731/PE (2007/0068524-4) - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - julg. 28.03.2007 - DJU 09.04.2007)

Acrescente-se que, em face deste julgado, houve a interposição de Agravo Regimental, improvido pela C. Segunda Turma do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. NÃO CABIMENTO."**

1. *É incabível ação rescisória por violação de lei (inciso V do art. 485) se, para apurar a pretensa violação, for indispensável reexaminar matéria probatória debatida nos autos.*

2. *Não cabe ação rescisória para "melhor exame da prova dos autos". Seu cabimento, com base no inciso IX do art. 485, supõe erro de fato, quando a decisão rescindenda tenha considerado existente um fato inexistente, ou vice-versa, e que, num ou noutro caso, não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o referido fato (art. 485, § 1º e 2º)."*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ - AgRg na AR 3731/PE (reg. nº 2007/0068524-4) - rel. Min. Teori Albino Zavascki - Primeira Seção - julg. 23.05.2007 - DJU 04.06.2007, pág. 283)

Ante o exposto, presentes os requisitos objetivos elencados pelo art. 285-A, do CPC, nos termos do art. 33, I, do RITRF - 3ª Região, julgo improcedente o pedido, com fundamento no art. 381 do Regimento Interno desta Corte c/c o art. 34, XVIII, do RISTJ. Isenção de honorária em face da gratuidade de justiça - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008064-62.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.008064-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AUTOR : ANTONIO VITORINO DA SILVA

ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00033-9 1 Vr URANIA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a existência de protesto para produção de provas, manifestem-se as partes sobre o eventual interesse na sua produção, justificando e especificando-as. Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013951-27.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.013951-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AUTOR : IZABEL FATIMA SANTANA DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

SUCEDIDO : HILARIO RODRIGUES DOS SANTOS falecido

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2005.03.99.017299-1 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as.  
P.I.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003158-92.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.003158-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AUTOR : MARIA ROMANA DA CRUZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUIS LEITE DE CAMARGO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : IRACEMA PASTRELO MAGUETAS  
ADVOGADO : PAULA CRISTINA COUSSO  
No. ORIG. : 2007.61.05.004912-0 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO  
Vistos.

- Fls. 239-240: Forneça a parte autora o rol de testemunhas, acompanhado da qualificação e endereço completo. Prazo: 10 (dez) dias.
- Após, se o caso, expeça-se Carta de Ordem para fins de oitiva dos aludidos testigos.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004546-30.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004546-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AUTOR : NILCE ANANIAS DE FREITAS CUNHA  
ADVOGADO : MARLON CARLOS MATIOLI SANTANA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2008.03.99.022339-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Vistos.

A teor do disposto no art. 199 do RITRF-3ª Região, dê-se vista dos autos, sucessivamente, à parte autora e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para oferecimento de razões finais.  
Após, vista ao Ministério Público Federal, para parecer.  
Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005748-42.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.005748-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AUTOR : JOAO SETSUWO MONDA  
ADVOGADO : WILMA FIORAVANTE BORGATTO MARCIANO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2008.03.99.020090-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 161/162: Duas das testemunhas indicadas já foram ouvidas nos autos da ação subjacente (fls. 58/59), sendo desnecessária a produção de prova requerida, considerando-se, ainda, que a presente rescisória fundamenta-se no inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil. Portanto, com fundamento no artigo 130 do referido diploma legal, indefiro a produção da prova oral requerida.

Não havendo outras provas a serem produzidas, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 493 do Código de Processo Civil, manifestem-se autor e réu, sucessivamente, no prazo de 10 (dez) dias, em alegações finais.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009841-48.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009841-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AUTOR : APARECIDA BATISTA DO CARMO OLIVEIRA  
ADVOGADO : JULIANO LUIZ POZETI  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00281968720074039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

A teor do disposto no art. 199 do RITRF-3ª Região, dê-se vista dos autos, sucessivamente, à parte autora e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para oferecimento de razões finais.

Após, vista ao Ministério Público Federal, para parecer.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013155-02.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013155-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AUTOR : MARIA MACEDO SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00117-8 2 Vr LORENA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fl. 234: indefiro o pedido, mantendo a decisão de indeferimento da antecipação de tutela, por seus próprios fundamentos

Digam as partes sobre as provas que pretendem produzir, em 10 (dez) dias, justificando a sua pertinência, no mesmo prazo.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016849-76.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016849-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AUTOR : ANNITA SANCHES BIANCO  
ADVOGADO : ANDREA DOS SANTOS XAVIER  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2001.61.83.003744-0 1V Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Manifeste-se a parte autora sobre a contestação, no prazo de 10 (dez) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016919-93.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016919-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AUTOR : MARIA LUIZA LAZARO  
ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2008.03.99.022136-0 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Manifeste-se a autora acerca da contestação juntada às fls. 139/150, no prazo de dez (10) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016992-65.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016992-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AUTOR : MARIA MARGARIDA DE JESUS DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2003.03.99.019719-0 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Digam as partes sobre as provas que pretendem produzir, em 10 (dez) dias, justificando a sua pertinência, no mesmo prazo.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017074-96.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017074-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AUTOR : ESTERLINA ANTONIA PINHEIRO OLIVEIRA  
ADVOGADO : KATIA DE MASCARENHAS NAVAS  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2003.03.99.001471-9 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as.  
P.I.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017848-29.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017848-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AUTOR : JOSE RODRIGUES NEVES  
ADVOGADO : VALDIR BERNARDINI  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2005.03.99.021811-5 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Fls. 241/243: O autor JOSÉ RODRIGUES NEVES opõe Embargos de Declaração em face do r. *decisum* de fls. 234, que indeferiu pedido de antecipação da tutela.

Sustenta o Embargante, em síntese, contradição e consequente omissão no referido *decisum*, haja vista que a antecipação da tutela foi requerida no sentido de ser fixada a competência para o processamento desta Ação Rescisória, se desta Egrégia Corte ou do Colendo Superior Tribunal de Justiça, e não em relação ao mérito da Rescisória.

Assiste razão ao Embargante.

Com efeito, o autor ajuizou ação objetivando a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, a qual foi julgada procedente, consoante se verifica da sentença de fls. 82/84. Em face dessa sentença, o INSS interpôs recurso de apelação, sendo que através do v. acórdão de fls. 112/117, rejeitada a matéria preliminar, no mérito foi dado provimento ao apelo do INSS para julgar improcedente o pedido.

Inconformado com o v. acórdão supra, o autor interpôs Recurso Especial (fls. 121/140), sendo que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, através do r. *decisum* de fls. 173/175, negou seguimento ao Recurso Especial, por entender o e. Relator que incidiu na espécie o óbice do enunciado 7 da Súmula do C. STJ, qual seja, "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial". Referido *decisum* transitou em julgado em 27.05.2009 (fls. 177).

Assim sendo, considerando que o Colendo Superior Tribunal de Justiça não se pronunciou sobre o mérito da questão dos autos, o processamento e julgamento desta Ação Rescisória é de competência desta Egrégia Corte, por força do que dispõe o artigo 108, inciso I, "b", da Constituição Federal, haja vista que o v. acórdão rescindendo é o de fls. 111/117.

Acerca da matéria, confira-se o julgado proferido nos autos da Ação Rescisória nº 2007.03.00.089564-0, DJF3 CJ2 30.06.2009, do qual foi relatora a e. Desembargadora Federal Marianina Galante, em acórdão assim ementado:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO DO E. STJ NEGANDO SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DA SÚMULA 7. COMPETÊNCIA DESTA E. CORTE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 515 DO C. STF. APOSENTADORIA POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. ERRO DE FATO. CONFIGURAÇÃO. PROCEDÊNCIA DO**



*PEDIDO RESCISÓRIO. JUÍZO RESCINDENDO. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL INSUFICIENTES. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. PEDIDO IMPROCEDENTE.*

*I - O E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão monocrática, negou seguimento ao Recurso Especial, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, fundamentado no óbice imposto pela Súmula nº 07 daquele E. Tribunal.*

*II - Não se pronunciando o E. Superior Tribunal de Justiça sobre o mérito da questão, o processamento e julgamento da presente ação rescisória, fundamentada em erro de fato, por força do que dispõe o art. 108, I, "b", da Constituição da República, é de competência desta E. Corte (ex vi legis, Súmula 515 do C. Supremo Tribunal Federal).*

*III - O erro de fato, para efeitos de rescisão do julgado, configura-se quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão. É, ainda, indispensável para o exame da rescisória que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, e que o erro se evidencie nos autos do feito em que foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, consoante o artigo 485, IX e §§ 1º e 2º, do CPC.*

*IV - O r. decisum rescindendo, analisando o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, colacionado aos autos pelo INSS, pertencentes à pessoa homônima, estranha à relação processual subjacente, contendo dados relativos à ocupação de vendedora ambulante exercida pela suposta autora desde setembro de 1988, concluiu pela descaracterização do alegado exercício de atividade rural.*

*V - Caracterizado o nexo de causalidade estabelecido entre os elementos de prova contemplados e o resultado estampado no r. decisum rescindendo, é de rigor a rescisão do julgado, nos moldes do art. 485, IX, do CPC.*

*VI - Feito o iudicium rescindens, passo ao iudicium rescissorium.*

*VII - (...)*

*VIII - (...)*

*IX - (...)*

*X - (...)*

*XI - (...).*

*XII - Ação rescisória procedente. Demanda originária improcedente. Fixada a sucumbência recíproca*

Na verdade, o v. acórdão do Colendo Superior Tribunal de Justiça, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 173/175, negou seguimento ao Recurso Especial, entendendo incidir na espécie o óbice do enunciado 7 da Súmula do C. Superior Tribunal de Justiça. Não conhecido o Recurso Especial, resolve-se a Ação Rescisória pela apreciação do mérito do v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Diante do exposto, acolho os Embargos de Declaração opostos pelo autor às fls. 241/243, para sanar a contradição do decisum de fls. 234, retificando-o, para reconhecer a competência deste Egrégio Tribunal Regional Federal para o processamento e julgamento desta Ação Rescisória, nos termos acima explicitados.

No mais, manifeste-se o autor acerca da contestação juntada às fls. 244/258, no prazo de cinco (05) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019299-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019299-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AUTOR : ANEZIA DE SOUZA OLIVEIRA

ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2007.03.99.018684-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 167/168: indefiro o pedido, mantendo a decisão de indeferimento da antecipação de tutela, por seus próprios fundamentos

Digam as partes sobre as provas que pretendem produzir, em 10 (dez) dias, justificando a sua pertinência, no mesmo prazo.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020093-13.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020093-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : ROSENTINA GONCALVES CANATO  
ADVOGADO : PATRICIA GOMES ANDRADE COSSI  
No. ORIG. : 00091152120084039999 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

1. Indefiro o requerimento de produção de prova formulado pela parte ré, pois a constatação da "*violação literal a disposição de lei*", alegado nessa rescisória, não depende da produção de nova prova documental, de prova oral, na qual se inclui o depoimento pessoal, e nem da realização de prova pericial.

Desta forma, dou por concluída a instrução do feito.

2. Sem realização de provas no curso da ação rescisória e sendo o processo julgado de forma antecipada, não há necessidade de ser aberto prazo para que as partes apresentem razões finais ou memoriais. Nesse sentido: STJ, ED na AR 729/PB, Relatora Ministra Eliana Calmon, 1ª Seção, v.u., DJ 12.11.01, p. 122.

Assim, cumpra-se o item "2" da decisão de folha 363, encaminhando estes autos ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 83, I, do Código de Processo Civil combinado com o artigo 199, "*caput*", do Regimento Interno deste C. Tribunal.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020563-44.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.020563-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AUTOR : UMBELINA CLARA DA COSTA  
ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00282-8 1 Vr BATAYPORA/MS

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se a autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação acostada às fls. 163/168.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00024 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027374-20.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027374-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : MARIA CELIA ROSSEAU

ADVOGADO : LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 00054747520104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente - 12ª Subseção Judiciária de São Paulo em face do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação ordinária movida por segurado em face do INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença.

Originariamente o feito foi distribuído ao MM. Juízo Estadual, que declinou da competência para apreciá-lo, remetendo os autos ao MM. Juízo Federal sob a alegação de que a Justiça Federal de Presidente Prudente fica apenas a 22 quilômetros do município de Presidente Bernardes, daí porque não há que se falar em afronta ao §3º do artigo 109 da Constituição Federal.

Recebidos os autos do processo pelo MM. Juízo Federal, houve por bem, também, negar-se à competência, sob o argumento de que a regra contida no §3º do artigo 109 da Constituição Federal **faculta** ao segurado o ajuizamento da ação perante a Justiça Estadual, caso a localidade em que reside não seja sede de Vara da Justiça Federal, encaminhando o presente conflito de competência a esta E. Corte.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal, na pessoa da I. Procuradora Regional da República Dra. Adriana de Farias Pereira, opinou pelo provimento do conflito.

O debate aqui suscitado consiste em saber se a propositura da ação de revisão de benefício previdenciário tem o condão de deslocar a competência do juízo comum estadual de localidade onde o autor é domiciliado para a vara federal da referida comarca.

Apreciando o tema em inúmeros casos análogos, a Eg. 3ª Seção desta Douta Corte decidiu a questão, por unanimidade, no sentido de permitir aos autores dos feitos originários, optarem por utilizar-se da faculdade prevista no parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal que, em seu texto, confere à Justiça Comum Estadual competência residual para apreciar, em matéria previdenciária, feitos de competência da Justiça Federal.

Assim, por entender desnecessário levar à mesa de julgamentos, questão exaustivamente decidida, passo à análise da questão, decidindo-a monocraticamente:

Razão assiste ao MM. Juízo Suscitante. Trata-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

Ademais, de fato o art. 109, §3º, da Constituição Federal estabelece que:

*"Art. 109: omissis*

.....  
§3º: *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*

....."  
De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

Dessa forma, colaciono aos autos acórdão de lavra da Exma. Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY no qual, apreciando a questão, foi acompanhada, por unanimidade, pelos demais componentes da Eg. 3ª Seção:

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AJUIZAMENTO DA AÇÃO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL - DOMICÍLIO DOS AUTORES EM OUTRA CIDADE, SEDE DE COMARCA DA JUSTIÇA**

*ESTADUAL - INTELIGÊNCIA DO §3º, DA ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA SÚMULA Nº 33 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.*

*A norma insculpida no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que possibilita ao segurado o ajuizamento de ação previdenciária, quer na Justiça Comum Estadual, da Comarca onde possua domicílio, quer na Justiça Federal, tem o escopo de facultar-lhe opção que melhor se adequar à sua situação.*

*Tal hipótese, portanto, é de competência territorial geral, ou de foro, que tem a natureza relativa, não cabendo ser declinada, ex officio, pelo Juízo, nos termos da Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal Justiça (sic).*

*Conflito negativo de competência a que se julga procedente, para fim de que o feito tramite perante o r. Juízo suscitado, qual seja, o 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto."*

*(TRF 3ª Região, CC 3760, 3ª Seção, Rel. Dês. Fed. Vera Jucovsky, v.u., DJU 21/11/2003, pág. 255)*

Também no STJ, a jurisprudência já se firmou nesse sentido:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.*

*As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, deve ser processadas perante a justiça federal.*

*No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par.3, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.*

*Jurisprudência iterativa desta E. Corte."*

*(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso*

Isto posto, com base no parágrafo único, do artigo 120, do CPC e no artigo 12 do RITRF3, **julgo procedente** o presente conflito de competência, reconhecendo como competente para o julgamento do feito o Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP.

Oficie-se os Juízos Suscitante e Suscitado, comunicando-se a presente decisão.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028192-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028192-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AUTOR : FRANCISCO PUPPIO NETO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PRISCILA RAMOS DE MORAES REGO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.03.046579-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Verifico não se encontrar a inicial acompanhada do comprovante de recolhimento do depósito de 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa, nos termos do artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil. Providencie a parte autora à regularização da petição inicial, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial nos termos do parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00026 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0033170-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033170-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : JOSE DA SILVA MOURA  
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 00044015320104036311 JE Vr SANTOS/SP

DESPACHO

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

Comuniquem-se.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00027 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033928-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033928-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AUTOR : REGINA MARIA GONCALVES DIAS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO UBIDA DE SOUZA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2009.03.99.016922-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Primeiramente, verifico não constar da inicial a especificação do fundamento jurídico do pedido, com a indicação do inciso do art. 485 do CPC, aplicável à espécie. Observo, ainda, não ter sido acostada a cópia integral da decisão rescindenda.

Concedo, portanto, o prazo de 10 (dez) dias, para que a autora emende a inicial, sob pena de indeferimento, com a consequente extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, I, 282, 284, parágrafo único, 295, VI, 485, 488 e 490, I, do CPC.

P.I.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

### **Boletim Nro 2759/2010**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010437-71.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.010437-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : ALZIRA RODRIGUES SIMAO

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

No. ORIG. : 03.00.00088-3 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISOS III, V E IX. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. DOLO DA PARTE VENCEDORA NÃO CONFIGURADO. EXAME DA PROVA QUE NÃO ATENDE AOS INTERESSES DO AUTOR. INOCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

- Ausência do dolo rescisório que enseja a desconstituição do julgado com base na prática de atitudes colidentes ao dever de lealdade e boa-fé, na medida em que a informação de que o cônjuge da segurada exerceu atividades urbanas, em época posterior à da expedição das certidões acostadas, não seria imprescindível para a concessão ou não do benefício, tampouco se permitindo afirmar que tal circunstância acarretaria modificação no convencimento do órgão judicante, não se vislumbrando, dessa forma, o ardil para enganar o juiz e a parte contrária, não se caracterizando, portanto, a ocorrência de dolo.
- Se a demandante trouxe a própria carteira de trabalho com vínculo rural, que se encontra inserida no rol dos documentos hábeis à comprovação do exercício da atividade, previstos pelo artigo 106, parágrafo único, da Lei de Benefícios, para demonstrar que laborou a vida inteira no campo, não há por que se falar em pretensão de se aposentar apenas valendo-se de início de prova material indireta, isto é, baseada na qualificação profissional do marido.
- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com espeque no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas.
- A sentença, ao conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, não incorreu em ofensa alguma, enquadrando-se perfeitamente o caso concreto nas balizas estabelecidas na Lei nº 8.213/91.
- Não se admite a rescisão do julgado se, fundado o pedido na ocorrência de erro na decisão, considerando-se inexistente um fato verdadeiramente ocorrido, há efetivo pronunciamento, justo ou não, sobre a pretensão formulada no feito de origem.
- Inteligência do § 2º do inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil, que exige que o erro de fato não tenha sido objeto de apreciação judicial.
- Ação rescisória que se julga improcedente, restando configurada a litigância de má-fé por parte do INSS em seu manejo, uma vez que a autora, na demanda originária, requereu sua aposentadoria com base em documentos dela mesma, e não do marido, em nada se justificando, para além do transtorno causado à parte contrária, a insistência autárquica em movimentar mais uma vez a máquina judiciária, sendo de rigor, portanto, a imposição de penalidade, nos moldes do artigo 17, inciso II, do Código de Processo Civil, em razão da apontada alteração da verdade dos fatos, além de indenização pelos prejuízos sofridos pela segurada, nos moldes do § 2º do artigo 18 do diploma processual.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, e, por maioria, nos termos da proposta da Desembargadora Federal Marisa Santos, acolhida pela Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann (Relatora), condenar o INSS por litigância de má-fé, conforme preconizam os artigos 17 e 18 do Código de Processo Civil, com imposição de multa no valor de 1% (um por cento) e indenização de 20% sobre o valor atualizado da causa, além de despesas a serem apuradas em execução de sentença.

Acompanharam-nas as Juízas Federais Mônica Nobre e Marisa Cucio, os Desembargadores Federais Diva Malerbi, Eva Regina, Vera Jucovsky, Nelson Bernardes e Walter do Amaral e o Juiz Federal Convocado Carlos Francisco.

Vencidos os Desembargadores Federais Sérgio Nascimento e Lucia Ursaia, que não impunham a pena de litigância à autarquia.

Vencida, ainda, pelos demais pares, a proposta do Desembargador Federal Walter do Amaral no sentido de que a multa e a indenização impostas ao INSS se estendessem ao procurador autárquico.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

**Boletim Nro 2760/2010**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001137-21.2002.4.03.6113/SP

2002.61.13.001137-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : TEREZINHA CANDIDA CANTO COSTA  
ADVOGADO : MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA

#### EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE EM SUBSTITUIÇÃO A BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PEDIDO RECONVENCIONAL DE DEVOLUÇÃO DE VALORES. INADMISSIBILIDADE.

- Divergência apresentada que se restringe à necessidade de devolução dos valores recebidos pela embargada ao tempo em que recebia o benefício assistencial de prestação continuada, não se discutindo o direito ao benefício de pensão por morte, o qual restou incontroverso.
- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, incabível a devolução de valores recebidos a título de benefício previdenciário, em razão do seu caráter alimentar e do princípio da irrepetibilidade dos alimentos (AGREsp 692.817/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ de 16.05.2005; REsp 627808/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ de 14.11.2005; e AGREsp 724263/RS, Rel. Min. Félix Fischer, Quinta Turma, DJ de 27.06.2005).
- Nada indicando que a autora tenha agido de má-fé, objetivando lograr vantagem, não sendo incomum, em demandas previdenciárias, a falta de informação da parte no que tange aos seus direitos e deveres, tudo leva a crer ter pleiteado administrativamente o benefício de pensão por morte apenas para si, ignorando a possibilidade de fazê-lo também para sua filha, a qual só efetuou posteriormente o pedido perante o INSS.
- Verossímil, à época do deferimento do benefício para a filha, que a autora desconhecesse o fato de que também teria direito à cota-parte da pensão por morte, tendo em vista que o próprio instituto indeferiu seu pedido ao argumento de que a pleiteante já recebia outro benefício, afigura-se mais provável a existência de eventual falha de procedimento administrativo por parte da autarquia do que a ocorrência de conduta dolosa da parte autora.
- Embora a legislação vigente, no parágrafo 4º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proíba a cumulação do benefício assistencial, sendo certo, igualmente, que em se tratando de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações, inexistente nos diplomas legais mencionados vedação à situação fática exposta no caso concreto, em que a embargada propôs a substituição do benefício a que fazia jus por outro que lhe seria mais vantajoso, sem que tenha ocorrido a percepção simultânea de ambos, não tendo havido, portanto, violação ao disposto na Lei Orgânica da Assistência Social.
- Ainda que a autarquia alegue que, por determinado período, a requerente "*também deveria estar habilitada ao recebimento do benefício de pensão por morte*", a Lei de Benefícios não impõe prazo para a habilitação, tampouco exige que tal procedimento ocorra concomitantemente em relação a todos os dependentes (artigo 76, *caput*, da Lei nº 8.213/91).
- Embargos infringentes aos quais se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de novembro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

### SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

**Expediente Nro 7048/2010**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001938-96.2004.4.03.6102/SP  
2004.61.02.001938-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : HAROLDO PEREIRA LIMA reu preso  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO BREDARIOL e outro  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : DENILSON AUGUSTO DA SILVA  
: SILVIO ALVES DE ALMEIDA

: EXPEDITO JOSE TEODORO

: ELIAS MARTINS PACHECO

#### QUESTÃO DE ORDEM

#### **Desembargador Federal Johansom di Salvo**

Trata-se de Apelação Criminal interposta por HAROLDO PEREIRA LIMA contra sentença que o condenou ao cumprimento de **13 (treze) anos, 03 (três) meses e 10 (dez) dias de reclusão**, em regime inicial fechado, e ao pagamento de **300 (trezentos) dias-multa**, no valor unitário de 1/3 (um terço) do salário mínimo, pela prática dos crimes descritos nos artigos 12 e 18, I e III da Lei nº 6.368/76.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação. Nas razões recursais alegou, preliminarmente, a nulidade do auto de prisão em flagrante, ao argumento de que no momento de sua confecção nenhum dos acusados estava acompanhado de advogado ou familiares, além de não terem sido ouvidas testemunhas estranhas aos quadros policiais, a fim de atribuir maior credibilidade aos depoimentos prestados. No mérito, sustentou, em síntese, a insuficiência de provas para a condenação. Por fim, alegou que a reprimenda fixada é absurda.

Elaborado o relatório (fls. 1028/1031), os autos foram encaminhados ao gabinete da Desembargadora Federal Vesna Kolmar para revisão (fls. 1032) que confirmou o relatório e determinou a inclusão do feito em pauta de julgamento (fls. 1033). Em seguida, a Subsecretaria da Primeira Turma procedeu à juntada aos autos do telegrama MCD6T-5514, da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, comunicando que em 1º de fevereiro de 2010, nos autos do *habeas corpus* nº 150716/SP, impetrado em favor de HAROLDO PEREIRA LIMA, foi concedida a ordem para anular a decisão proferida em primeira instância que deferiu a produção antecipada de provas, bem como todos os atos processuais dela decorrentes, e, por conseguinte, revogar a custódia cautelar, mediante a assinatura de termo de comparecimento (fls. 1035/1037).

O feito, todavia, não foi promovido à conclusão, integrando a pauta de julgamento da sessão ordinária do dia 27 de abril de 2010, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (fls. 1038).

Na sessão de julgamento realizada em 27 de abril de 2010, a Turma, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento ao recurso de HAROLDO PEREIRA LIMA tão somente para reduzir a sanção penal e, na forma do artigo 63 da Lei nº 11.343/06, decretou o perdimento do caminhão marca Volkswagen, modelo 6.90, placas BXH-6492, usado como instrumento de narcotráfico, recomendando-se o réu na prisão em que se encontra.

O v. acórdão foi publicado em 17 de maio de 2010 (fls. 1062), e transitou em julgado em 16 de julho do corrente ano (fls. 1064), sem que se apercebesse do telegrama MCD6T-5514, da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que na verdade veiculava notícia de decisão que praticamente havia anulado boa parte do processo.

A determinação referente à revogação da custódia cautelar de HAROLDO, emanada do Superior Tribunal de Justiça, foi cumprida em primeiro grau de jurisdição, que havia sido comunicado de todos os seus termos. Foi expedido alvará de soltura (fls. 1109), devidamente cumprido em 23 de fevereiro de 2010 (fls. 1119 e v). Em 24 de fevereiro deste ano, HAROLDO compareceu em Juízo a fim de prestar compromisso (fls. 1117).

Em 3 de setembro do corrente ano foi proferido despacho pelo douto magistrado *a quo* determinando o retorno dos presentes autos a esta instância superior, para que se defina como proceder diante do acórdão com trânsito em julgado e a decisão do Superior Tribunal de Justiça nos autos do *habeas corpus* nº 150176/SP, determinando, ainda, na hipótese de cumprimento do mandado de prisão expedido em 16 de julho de 2010, pela Egrégia Primeira Turma desta Corte, a expedição de contra-mandado de prisão (fls. 1126 e v/1127).

Diante do exposto, proponho a presente **questão de ordem** para o fim de **anular o julgamento** da apelação criminal em epígrafe e a consequente certidão de trânsito em julgado do respectivo acórdão, bem como para ratificar a determinação de expedição de contra-mandado de prisão em favor de HAROLDO PEREIRA LIMA, devendo os autos retornarem à primeira instância, a fim de ser dado total cumprimento à decisão do Superior Tribunal de Justiça.

Dispensada a lavratura de acórdão nos termos do artigo 84, parágrafo único, inciso IV c.c artigo 86, § 2º, ambos do Regimento Interno desta Corte.

Johansom di Salvo  
Relator

**Expediente Nro 7087/2010**



00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035479-29.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.035479-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : FIC - FIRST INTERNATIONAL COMPUTER DO BRASIL LTDA e outros. e  
filia(l)(is)  
ADVOGADO : ANDRÉ RODRIGUES DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por FIC - First International Computer do Brasil Ltda e filiais contra ato praticado pelo Gerente Executivo do INSS em São Paulo - Pinheiros.

Alega a parte impetrante a inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL, bem como requer a compensação dos valores recolhidos a maior a título da mencionada contribuição (fls. 02/25).

O MM. Juiz 'a quo' denegou a segurança por entender devida a contribuição ao INCRA. Sem condenação em verba honorária e custas 'ex lege' (fls. 195/206).

A parte impetrante opôs embargos declaratórios sustentando que houve erro material no julgado uma vez que a r. sentença apreciou a exigibilidade da contribuição ao INCRA quando o presente '*mandamus*' se refere à contribuição ao FUNRURAL (fls. 210/214).

Decisão rejeitando os embargos às fls. 217/220.

Apelou a parte impetrante para que seja verificado o erro material apontado nos embargos de declaração a fim de que se aprecie o pedido nos termos expostos na petição inicial (fls. 226/240).

Com contrarrazões de apelação (fls. 251/265), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator. O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença (268/272).

Decido.

No presente feito as impetrantes buscavam a compensação do valor recolhido a maior a título de contribuição ao FUNRURAL, sendo assim, a r. sentença não atentou para o pleito **unívoco** das impetrantes ao julgar devida a contribuição ao INCRA.

O pedido deduzido delimita o objeto do processo bem como o âmbito da sentença, sendo vedado ao Juiz conceder pedido **não pleiteado** ou em quantidade **maior** ao requerido, sob pena de incorrer em julgamento *extra petita* ou *ultra petita* (art. 128 c/c art. 460 do Código de Processo Civil), ensejando a nulidade da sentença.

Vale lembrar as considerações de Cândido Rangel Dinamarco em Instituições de Direito Processual Civil (Vol. II, Malheiros Editores, 2ª edição, 2.002, pg. 188) ao asseverar que: "... Em nenhum momento o resultado a ser produzido pelo juiz poderá extrapolar os limites do objeto do processo - seja mediante outorga de outro bem, ou bens em quantidade maior, ou mesmo de um provimento jurisdicional diferente do pedido. (...) O juiz proverá, julgando ou executando, nos limites precisos do pedido, ou seja, do objeto do processo".

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ART. 460, CPC.

Verificado que o v. acórdão deferiu pedido diverso do que deduzido na inicial, configurando o julgamento extra petita, declara-se a nulidade daquele provimento jurisdicional para que outro seja proferido nos estritos limites do pedido.

Recurso provido.

(STJ, 1ª Turma, RESP 196375/RJ, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 04.09.2001, DJ 11.03.2002, pg. 179)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO ESTRITAMENTE PROCESSUAL. PETIÇÃO INICIAL APTA. PEDIDO DETERMINADO. SENTENÇA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA.

APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. COGNIÇÃO. LIMITES (CPC, ART. 515, § 1º). ACÓRDÃO EXTRA

PETITA. NULIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A delimitação objetiva da

lide dá-se no momento em que o autor formula, em sua petição inicial, seus pedidos. Portanto, se o que se pede é o afastamento da cobrança tão-somente de IPTU, é defeso ao Tribunal de origem, sob pena de incorrer em julgamento extra petita, conhecer de outra matéria - que não aquelas cognoscíveis ex officio -, ou seja, não poderia julgar, procedente ou não, a exclusão da cobrança da TIP e da TCLLP, já que pedido não houve. 2. Assim, correto o juízo de primeiro grau ao ater-se, unicamente, à exclusão da cobrança do IPTU, sem analisar TIP nem TCLLP. 3. Noutro passo, a matéria impugnável em sede de apelação seria, unicamente, a cobrança do IPTU, pois apenas ela foi decidida. 4. A extensão do efeito devolutivo mede-se pela extensão da matéria impugnada. E como não se pode impugnar algo que não existe - in casu, a discussão sobre TIP e TCLLP, porquanto não julgadas na primeira instância - o Tribunal de origem não poderia conhecer da apelação que extrapola esses limites, pois deveria analisar somente a matéria relativa ao IPTU. Se o faz, incorre em julgamento extra petita. 5. Em suma, nos termos do art. 514, II, do CPC, a apelação deve conter os fundamentos de fato e de direito que ensejariam a reforma ou anulação da sentença atacada, nos pontos em que esta decisão resolveu a lide, dentro dos limites impostos pela petição inicial. A atuação do órgão ad quem, tendo em vista o efeito devolutivo do recurso, está restrita à matéria do inconformismo apresentada nas razões, que não pode ultrapassar,

portanto, o que foi decidido no primeiro grau, sob pena de supressão da primeira instância e julgamento extra petita no segundo grau. 5. Recurso especial provido para anular o acórdão recorrido e restabelecer a sentença de primeiro grau nos estritos limites em que conheceu da lide e julgou a demanda, unicamente quanto à exclusão da cobrança do IPTU. (RESP 707074, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/10/2009).

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença**, devendo os autos retornarem à Vara de origem a fim de que o MM. Juízo *a quo* profira outra, agora com o exame do pedido inicial, o que faço com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004620-05.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.004620-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : COTREL COM/ IND/ TRANSPORTES IMP/ E EXP/ DE ALIMENTOS SAO  
: GABRIEL LTDA e outros  
: MERIVAM GONCALVES DE REZENDE  
: SILOE ROCHA DE REZENDE  
ADVOGADO : ANTONIO GONCALVES NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DESPACHO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que julgou extinto o feito, sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

O preparo do recurso é um dos requisitos extrínsecos de sua admissibilidade. O desatendimento no prazo e forma indicados na lei acarreta o não conhecimento do recurso.

De acordo com o artigo 511 do Código de Processo Civil, o recorrente, no ato de interposição do recurso deverá comprovar, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de **deserção**.

De outra parte, a Lei nº 9.289 de 4 de julho de 1996 veio a dispor sobre custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, que em seu artigo 2º dispõe:

**"Art. 2º - O pagamento das custas é feito** mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial".

Nesse sentido, ainda, a Resolução nº 184/97 do Conselho da Justiça Federal, e as Resoluções nºs 148/97, 155/99, 169/00, 255/04, 278/07 e 296/07, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região vieram normatizar o recolhimento de **custas** de preparo de recurso e do porte de remessa e retorno, no âmbito desta Terceira Região, ou seja, **o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF) com código correto, na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, no Banco do Brasil.**

No caso específico dos autos observa-se que o autor por ocasião da interposição do recurso de **apelação** efetuou o preparo-guia DARF com código incorreto (f.129), portanto, em desacordo com a Lei nº 9.289/96 e Resoluções acima citadas.

Assim, recolha a parte autora o preparo na forma da Lei nº 9.289/96 e provimento desta Corte em 05 dias, sob pena de **deserção**.

Int.

Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002048-56.2004.4.03.6115/SP  
2004.61.15.002048-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : UNIMED SAO CARLOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO MINATEL  
: HENRIQUE ROCHA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
DECISÃO

Vistos.

Chamo o feito à ordem.

Verifico incorreções quanto aos dispositivos legais analisados na decisão monocrática terminativa que proferi às fls. 289/291, como bem apontado pela apelante às fls. 295/300.

A fim de evitar nulidades, torno sem efeito a decisão apontada e passo a proferir outra.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 173/180) que julgou improcedente o pedido formulado em ação ordinária ajuizada com o objetivo de declaração da inexigibilidade do recolhimento da contribuição à seguridade social prevista no artigo 22, inciso III, da Lei nº 8.212/91, quando se tratar de valores repassados mensalmente aos cooperados da autora ocupantes de cargo de direção, de que cuida o art. 12, "f", do mesmo Diploma Legal. Honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Em suas razões, em síntese, a apelante alega que as alterações legais padecem de vício de inconstitucionalidade e ilegalidade, bem como que tal exação só poderia ter sido instituída por lei complementar, que as relações caracterizadas como cooperativas não pode ser equiparadas às ocorridas entre autônomos ou entre empregados e empresas, para os fins de cobrança de contribuições; que não incide contribuição social sobre valores repassados aos cooperados em cargo eletivo e que a contribuição prevista no inciso III, do art. 22 da Lei 8.212/91 é dirigida às pessoas jurídicas contratantes de serviços de contribuintes individuais, ou seja, imposto que recebeu a nomenclatura de contribuição à Seguridade Social.

Decido.

O artigo 22, inciso III, da Lei nº 8.212/91, incluído pela Lei nº 9.876/99:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:*  
*(...)*

*III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços;"*

Não há vício de inconstitucionalidade, especialmente os de natureza tributária.

A alteração dada pela Lei nº 9.876/99 não criou nova fonte de custeio, o que obrigaria a via da Lei Complementar, em obediência ao comando do § 4º do art. 195 da CF/88. A hipótese subsume-se ao determinado pelo art. 195, I, "a", da Carta Magna, que dispensa a edição de Lei Complementar neste caso, após a ampliação da base de cálculo das contribuições sociais pela Emenda Constitucional 20/98, incluindo na contribuição da empresa, os "demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

A Suprema Corte já decidiu que as contribuições, quando previstas no art. 195, I, da Constituição Federal, podem ser disciplinadas mediante lei ordinária:

*(...)*

*7 - Conforme já assentou o STF (RREE 1146.733 e 138.284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, ART. 195, § 4º).*

*(RE 150.755, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJU 20/08/93.)*

No que toca ao art. 9º, da Lei 9.876/99, que revoga a LC 84/96, o Supremo Tribunal Federal indeferiu a Medida Cautelar na ADIN 2110-9, cuja relatoria atual cabe ao Ministro Cezar Peluso. O V. Acórdão foi lavrado nos seguintes termos:

*DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. CÁLCULO DOS BENEFÍCIOS. FATOR PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE: CARÊNCIA. SALÁRIO-FAMÍLIA. REVOGAÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR POR LEI ORDINÁRIA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: A) DOS ARTIGOS 25, 26, 29 E 67 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELO ART. 2º DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999; B) DOS ARTIGOS 3º, 5º, 6º, 7º E 9º DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, ESTE ÚLTIMO NA PARTE EM QUE REVOGA A LEI COMPLEMENTAR 84, DE 18.01.1996; C) DO ARTIGO 67 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991, NA PARTE EM QUE CONTÉM ESTAS EXPRESSÕES: "E À APRESENTAÇÃO ANUAL DE ATESTADO DE VACINAÇÃO OBRIGATÓRIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 6º, 7º, XXIV, 24, XII, 193, 201, II, IV, E SEUS PARÁGRAFOS 1º, 3º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na ADI nº 2.111 já foi indeferida a suspensão cautelar do arts. 3º e 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999 (este último na parte em que deu nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213, de 24.7.1991). 2. O art. 5º da Lei 9.876/99 é norma de desdobramento, que regula o cálculo do salário-de-benefício, mediante aplicação do fator previdenciário, cujo dispositivo não foi suspenso na referida ADI nº 2.111. Pelas mesmas razões não é suspenso aqui. 3. E como a norma relativa ao "fator previdenciário" não foi suspensa, é de se preservar, tanto o art. 6º, quanto o art. 7º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, exatamente para que não se venha, posteriormente, alegar a violação de direitos adquiridos, por falta de ressalva expressa. 4. Com relação à pretendida suspensão dos artigos 25, 26 e de parte do art. 67 da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária e também na que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/99, bem como do artigo 9º desta última, os fundamentos jurídicos da inicial ficaram seriamente abalados com as informações do Congresso Nacional, da Presidência da República e, sobretudo, com o parecer da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência e Assistência Social, não se vislumbrando, por ora, nos dispositivos impugnados, qualquer afronta às normas da Constituição. 5. Medida cautelar indeferida, quanto a todos os dispositivos impugnados. (STF - Tribunal Pleno - ADI-MC 2110 / DF - DJ 05-12-2003 PP-00017 - REL. Min. SYDNEY SANCHES) - (GRIFAMOS)*

Também não há violação à regra contida no artigo 146, III, da CF/88, pois o adequado tratamento tributário a que se refere a alínea "c" diz respeito, apenas, ao "ato cooperativo" praticado pelas sociedades cooperativas. A definição de atos cooperativos, por sua vez, esta posta no artigo 79, da Lei nº 5764/71, pelo qual estes são "os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais", o que não é o caso aqui analisado. Cumpre esclarecer que a contribuição incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos segurados contribuintes individuais que prestem serviço a empresa está prevista no inciso III do artigo 22 da Lei nº 8212/91, introduzido pela Lei nº 9876/99. Para fins previdenciários, a cooperativa é equiparada à empresa, nos termos do parágrafo único do artigo 15 da Lei nº 8212/91. Por outro lado, o associado eleito para cargo de direção em cooperativa é contribuinte individual, nos termos do artigo 12, inciso V e alínea "f", da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9876/99. Assim, para que seja considerado contribuinte individual basta que o associado seja eleito para cargo de direção em cooperativa e receba remuneração. Em consequência, é devida a contribuição da cooperativa incidente sobre a remuneração paga aos cooperados eleitos para cargo de direção, nos termos do artigo 22, inciso III, c.c. os artigos 12, inciso V e alínea "f", e 15, parágrafo único, todos da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9876/99. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - JULGAMENTO "EXTRA PETITA" - COOPERATIVA - CONTRIBUIÇÃO SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA AOS COOPERADOS ELEITOS PARA CARGO DE DIREÇÃO - ART. 22, III, DA LEI 8212/91 - EQUIPARAÇÃO DA COOPERATIVA À EMPRESA - ART. 15, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8212/91 - CONTRIBUIÇÃO DOS COOPERADOS - ART. 4º, "CAPUT" E § 1º, DA LEI 10666/2003 - EMBARGOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS. 1. E esta Colenda Turma, incorrendo em equívoco, julgou os recursos e a remessa oficial como se a matéria impugnada fosse a exigibilidade da contribuição de 15% sobre a nota fiscal ou fatura, relativa a serviços prestados por intermédio de cooperativa. Evidenciado o equívoco apontado pela embargante, é de se acolher os embargos, para tornar insubsistente o acórdão embargado e proferir nova decisão. Precedente (EDcl no RE nº 173691, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 03/05/1996, pág. 13911). 2. O art. 4º, "caput" e parágrafo 1º, da Lei 10666/2003 não dispõe sobre nova contribuição, mas daquela devida pelo segurado, hipótese já prevista no art. 195, III, da CF/88, com redação dada pela EC 20/98, qual seja, a contribuição social "do trabalhador e demais segurados da previdência social". Na verdade, o cooperado, na qualidade de contribuinte individual, está obrigado ao recolhimento da contribuição prevista no art. 21 da Lei 8212/91 (contribuinte de fato), mas a obrigação de reter esse valor e recolher para a Previdência Social, nos termos do art. 4º, "caput" e § 1º, da Lei 10666/2003, é da cooperativa de trabalho (contribuinte de direito). Não se verifica, portanto, qualquer afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88. 3. A contribuição da empresa incidente sobre a remuneração paga ou creditada ao segurado contribuinte individual que lhe preste serviço, está prevista no inc. III do art. 22 da Lei 8212/91, introduzido pela Lei 9876/99. Tal dispositivo, ademais, aplica-se à cooperativa de trabalho em relação aos valores pagos a cooperados eleitos para cargo de direção, ante o disposto nos arts. 15, parágrafo único, e 12, inciso V e alínea "f", ambos da Lei 8212/91. 4. E a referida contribuição está em consonância com o art. 195, I e "a", da CF/88,*

com redação dada pela EC 20/98, segundo o qual a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade mediante recursos provenientes das contribuições sociais do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe presta serviço, mesmo sem vínculo empregatício. 5. Os atos cooperativos, nos termos do art. 146, III, da CF/88, merecem tratamento diferenciado, devendo ser regulado através de lei complementar. Todavia, são atos cooperativos "os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais" (art. 79 da Lei 5764/71), não se confundindo com relações jurídicas diversas, como a estabelecida, no caso, com a Previdência Social. 6. A remuneração paga aos trabalhadores, sejam eles, autônomos ou empregados, está sempre sujeita à incidência da contribuição social a cargo do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada, sendo certo que o incentivo ao cooperativismo assegurado pela Constituição Federal não pode traduzir-se em imunidade tributária. Não há, pois, violação ao princípio contido no art. 174, § 2º, da CF/88. 7. Embargos conhecidos e parcialmente providos, para declarar insubsistente o acórdão embargado e proferir nova decisão, negando provimento ao recurso da autora e dando provimento ao recurso da União e à remessa oficial.

(TRF3 - APELREE 2004,.61.02.008804-3 - DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE - QUINTA TURMA - DJF3 CJI DATA:29/07/2009 PÁGINA: 214)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

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

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035490-54.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.035490-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO PROFISSIONALIZANTE BM E F e outros  
: MANOEL FELIX CINTRA NETO  
: RENATO DINIZ JUNQUEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME BARRANCO DE SOUZA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2005.61.82.058675-3 7F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Associação Profissionalizante Bm&F e Outros, contra decisão proferida nos autos de execução fiscal referente a contribuições previdenciárias relativas ao período de 12/2002, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo excipientes, ora agravantes.

Alegam os agravantes, em síntese, que não restou demonstrada a ocorrência das hipóteses que legitimam a inclusão dos sócios na execução fiscal como responsáveis pelos créditos tributários, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Que o simples inadimplemento da obrigação não caracteriza infração à lei e que a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 não pode ser feita isoladamente, devendo ser conjugada com o artigo 135 do CTN.

E que a execução não pode prosseguir considerando que pende de julgamento o recurso de apelação interposto contra sentença que julgou improcedente a ação declaratória de nulidade do lançamento do crédito fiscal em cobro, sendo que estavam protegidos por liminar e o referido recurso foi recebido no duplo efeito o que garante a manutenção da eficácia da liminar.

Requerem o provimento do recurso para que seja extinta a execução fiscal.

O efeito suspensivo foi parcialmente deferido pelo Juiz Federal Convocado Luciano Godoy, à época integrante da Primeira Turma desta Corte Regional.

Com contraminuta da União Federal.

**É o breve relatório.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória. Assim, a matéria referente à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.

No caso dos autos, a execução fiscal foi promovida contra a empresa, e contra os corresponsáveis, cujos nomes constam da certidão de dívida ativa.

A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Dessa forma, cabe ao executado demonstrar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

Contudo, tal demonstração demandaria amplo exame de prova com instauração do contraditório. Portanto, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Nesse sentido sempre situou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, v.g.: *STJ, 2ª Turma, EDAGA 657656, Rel.Min. João Otávio de Noronha, DJ 14/06/2006 p. 202*; *STJ, 1ª Turma, ADRESP 651984, Rel.Min. Francisco Falcão, DJ 28/02/2005 p. 235*; *TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2002.03.00.032828-0, Rel. Des.Fed. Johansom di Salvo, DJ 08/04/2005 p. 465*; *TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2002.03.00.040502-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 07/07/2005 p. 199*.

E, recentemente, tal entendimento foi reafirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, agora com apoio no artigo 543-C do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.672/2008 (recursos repetitivos):

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.** 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. **STJ, 1ª Seção, REsp 1110925/SP, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.04.2009. DJe 04.05.2009.**

Por fim, o entendimento foi compendiado no enunciado da Súmula nº 393 do E. Superior Tribunal de Justiça:

*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*

**Outrossim, o fato de tratar-se de Associação e não de Sociedade, não afasta a possibilidade de responsabilização de administradores, eis que pessoas jurídica de direito privado, conforme previsão do inciso III do art. 135 do CTN e artigo 13, parágrafo único da Lei nº 8.620/93.**

Acresça-se, ainda, que é descabida qualquer alegação no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pelo artigo 65, VII, da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008 (DOU de 04/12/2008), convertida na Lei nº 11.941/2009, o que excluiria a responsabilidade dos sócios, acionistas controladores, administradores, gerentes e diretores.

Com efeito, tenho que as alterações normativas supramencionadas não alcançam o caso dos autos, já que todos os fatos geradores das obrigações tributárias em execução são anteriores à Medida Provisória nº 449/2008, não sendo, ainda, caso de retroação da norma tributária. Com efeito, dispõem os artigos 105 e 106 do Código Tributário Nacional:

*Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.*

*Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*

*I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;*

*II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:*

*a) quando deixe de defini-lo como infração;*

*b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;*

*c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.*

A modificação dos critérios de responsabilização pela dívida tributária não se amolda a qualquer dessas hipóteses, eis que não se trata de norma meramente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ao contrário, a responsabilização de sócios ou administradores por dívidas contraídas pela pessoa jurídica é questão afeta a um componentes da própria obrigação tributária, a saber, o sujeito passivo. E, nesse sentido, submete-se à disciplina do artigo 144 do Código Tributário Nacional:

*Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.*

*§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.*

*§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.*

**Por derradeiro, tenho que a sentença de improcedência da ação declaratória, independentemente do trânsito em julgado, encerra a eficácia de decisões provisórias e de cognição sumária, não se mostrando viável que a execução fiscal seja extinta ou suspensa por contra de recurso de apelação contra sentença que deu por existente e válida a relação jurídica obrigacional.**

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO QUE NÃO IMPLICA NO RESTABELECIMENTO DA LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. Agravo legal interposto pela agravante contra decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento ante a prejudicialidade superveniente de seu objeto. 2. Os agravados obtiveram a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, tendo sido interposto o presente recurso, ao qual foi concedido efeito suspensivo. Sobreveio então sentença que julgou improcedente a ação. Interposto recurso de apelação pelos ora agravados, foi recebido em ambos os efeitos. Diante disso, foi proferida a decisão agravada, que negou seguimento ao agravo de instrumento. 3. A sentença julgou improcedente a ação ordinária, e o recebimento do recurso de apelação em ambos os efeitos não resulta no restabelecimento da liminar. A provisoriedade, a modificabilidade e a revogabilidade são características dos provimentos liminares. Se o Juízo profere sentença de mérito, rejeitando a pretensão do autor, não mais subsiste a decisão liminar anteriormente concedida em seu favor, ainda que não tenha havido revogação expressa. Precedentes. 4. Eventual recebimento da apelação no duplo efeito impede a execução da sentença, mas não restabelece o provimento liminar expressamente revogado, que não mais subsiste. 5. O temor do agravante de que a decisão agravada importaria em incerteza quanto à sobrevivência da decisão que concedeu a tutela antecipada não tem plausibilidade jurídica. Portanto, não há nenhum interesse no julgamento do presente agravo de instrumento, estando portanto correta a decisão que negou seguimento ao recurso ante a prejudicialidade superveniente de seu objeto. 6. Agravo legal improvido.*

**TRF3 - AI 200203000450231 - 165855 - PRIMEIRA TURMA - JUIZ FEDERAL CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA - DJF3 CJ1 02/12/2009 PÁGINA: 20.**

*AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. RESTABELECIMENTO DE LIMINAR CASSADA PELA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A sentença de improcedência do pedido tem o condão de absorver os efeitos da liminar anteriormente deferida. Assim, atribuir-se efeito suspensivo à apelação não tem o poder de restabelecer uma liminar de processo, cuja sentença é de improcedência. 2. Em face do provimento negativo, não é o presente agravo instrumento adequado para ripristinar liminar anteriormente concedida, tal seja, transformar em positivo um provimento que fora negativo, mediante cognição exauriente. 3. Inocuidade do provimento jurisdicional pleiteado. 4. Agravo a que se nega provimento.*

**TRF3 - AG 98030791168 - 70305 - QUINTA TURMA - DES. FED. SUZANA CAMARGO - DJU 26/11/2002 PÁGINA: 279.**

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, cessando-se o efeito suspensivo deferido liminarmente.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031649-12.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031649-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO GONZALES OBANDO  
ADVOGADO : ALVARO DE LIMA PENIDO FILHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : IMCT INSTITUTO DE MEDICINA CIRURGIA E TRAUMATOLOGIA S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00041642620094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo co-executado Carlos Alberto Gonzales Obando, contra decisão proferida nos autos dos embargos à execução fiscal que os recebeu somente no efeito devolutivo, nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão agravada poderá causar danos irreparáveis, pois com o prosseguimento da Execução, os bens penhorados poderão ser levados à hasta pública e eventualmente arrematados, sendo que jamais exerceu função de administração na empresa executada e que, no período em constava no contrato social detinha tão-somente 1% das cotas sociais, ensejando a aplicação do § 1º do artigo 739-A do CPC.

Alega ainda que a penhora realizada sobre seus bens é nula. Junta documentação a fim de demonstrar o alegado. Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do recurso para atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução.

**É o breve relatório.**

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão com potencial de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação, admito-o, na forma de instrumento, nos termos do inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Verifico que a petição inicial dos embargos à execução foi protocolada já vigência da Lei nº 11.382/2006, que acresceu ao Código de Processo Civil o artigo 739-A, dispondo:

*Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.*

*§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.*

Dessa forma, forçoso é concluir que, em regra, os embargos à execução fiscal não terão efeito suspensivo.

Excepcionalmente, poderá o Juízo suspender o curso da execução, a requerimento do embargante, e desde que presentes três requisitos: a) relevância dos fundamentos; b) perigo de dano grave e de difícil ou incerta reparação; c) garantia do Juízo.

Veja-se que o novo sistema exige a presença concomitante dos três requisitos, não bastando a garantia do juízo, que aliás, no sistema anterior, já importava em requisito e abertura do prazo para os embargos à execução fiscal, o qual possuía, automaticamente, efeito suspensivo da execução.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR QUE OBJETIVA A SUSPENSÃO DE LEILÃO E DE QUALQUER ATO EXPROPRIATÓRIO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL AOS QUAIS NÃO FOI ATRIBUÍDO EFEITO SUSPENSIVO. PENDÊNCIA DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL QUE IMPUGNA O ACÓRDÃO REGIONAL QUE MANTEVE O INDEFERIMENTO DO EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS, FUNDADO NA INEXISTÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE DO DIREITO E NA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA POSSIBILIDADE DE DANO GRAVE DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. 1. A ação cautelar, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tem contornos próprios de processo acessório ao processo principal, que, in casu, consiste em recurso especial (pendente de juízo de prelibação) interposto em face de acórdão regional que, em sede de agravo interno em agravo de instrumento, manteve decisão interlocutória que não atribuíra efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, pelos seguintes fundamentos: "Aplicáveis ao caso os dispositivos da Lei n.º 11.382/06, os quais suprimiram o § 1º do art. 739 do CPC, que preceituava deverem os*



embargos ser sempre recebidos com efeito suspensivo, bem como acrescentaram o art. 739-A ao CPC, o qual preceitua que, de regra, os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se, a requerimento da embargante, houver relevância na fundamentação e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação. Eis o texto da norma: "Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo § 1º. O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes." Assim, não vislumbro empecilhos à aplicação do aludido dispositivo às execuções fiscais, pois que, de acordo com o art. 1º da LEF, as normas do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente à Lei n.º 6.830/80, quando com estas não colidentes. Nesse passo, impende destacar que na Lei de Execuções Fiscais não há previsão de que os embargos à execução serão recebidos no efeito suspensivo. Deveras, tal ilação decorria de aplicação do § 1º do art. 739 do CPC, o qual foi revogado pela Lei n.º 11.382/2006. Do mesmo modo, restou alterado o art. 791, inciso I, do CPC, que passou a preceituar: "Art. 791. Suspende-se a execução: I - no todo ou em parte, quando recebidos com efeito suspensivo os embargos à execução (art. 739-A);" Resta, portanto, permitida a inferência de que os embargos à execução fiscal, recebidos já na vigência da Lei n.º 11.382/06, somente terão o condão de suspender a execução fiscal se, além da garantia do juízo (o que se verifica atendido no caso, com penhora de bens avaliados em montante superior à dívida - fl. 247/248), haja verossimilhança na alegação e o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação, ex vi do art. 739-A, §1º, do CPC. Ora, na espécie não me parece tenha restado configurada a presença de dano irreparável ou de difícil e incerta reparação a justificar a tutela de urgência. Com efeito, a mera prossecução do executivo fiscal não preenche o suporte fático atinente ao dano contido no art. 739-A do CPC, sendo necessária, para tanto, a demonstração de risco concreto, ausente na hipótese em questão. Registro que não há sequer alegação de fato nesse sentido. Quanto à matéria alegada na inicial dos embargos à execução, restringiu-se à afirmação de invalidade das CDAs, seja por (a) ausência de lançamento em razão da constituição por declaração, seja por (b) indicação de diplomas legais inaplicáveis no corpo das CDAs. Quanto a essas alegações, não se faz presente a verossimilhança, pois a constituição dos créditos por declaração é aceita de forma pacífica na jurisprudência e a indicação de diplomas legais equivocados, por si só, não tem o condão de invalidar o título. Ademais, cabe sinalar que o legislador, ao reformar o Código de Processo Civil, buscou dar maior efetividade à execução, priorizando, neste caso, o interesse do credor e afastando a possibilidade de prosseguimento apenas na hipótese de existir grave risco de dano irreparável, de caráter específico. Dano que não se confunde com aquele inerente a toda execução: a oneração do patrimônio do devedor e todos os seus reflexos." 2. Malgrado a requerente, ora agravante, enfatize que o presente pleito cautelar não objetiva a concessão de efeito suspensivo ao recurso especial, pendente de admissibilidade, mas, sim, a suspensão dos leilões aprazados ou de quaisquer atos expropriatórios, com base no poder geral de cautela do juiz, revela-se nítida a equivalência dos pedidos confrontados, razão pela qual aplicável o entendimento cristalizado nas Súmulas 634 e 635, do STF, verbis: "Súmula 634 - Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem." "Súmula 635 - Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade." 3. Deveras, é cediço que o STJ, em casos excepcionais, tem deferido efeito suspensivo a recurso especial ainda não admitido ou ainda não interposto, com o escopo de evitar teratologias, ou a fim de obstar os efeitos de decisão contrária à jurisprudência pacífica desta Corte Superior, em hipóteses em que demonstrado o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, o que não é o caso. 4. In casu, o acórdão especialmente recorrido manteve o indeferimento do efeito suspensivo aos embargos à execução, sob o fundamento de que não atendidos os requisitos legais da verossimilhança das alegações expendidas e da comprovação de que o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, o que configura matéria imbricada com o contexto fático-probatório dos autos, insindicável ao STJ, em sede de recurso especial, ante o teor da Súmula 7 desta Corte. 5. Conseqüentemente, a aparente ausência de plausibilidade da insurgência especial, conjugada ao não esgotamento da competência do Tribunal de origem, conduz ao indeferimento liminar da medida cautelar pleiteada. 6. Agravo regimental desprovido.

**STJ - AGRMC 200901475486 - 15843 - PRIMEIRA TURMA - MIN. LUIZ FUX - DJE 20/10/2009.**

No caso dos autos, verifico que a execução volta-se contra a empresa devedora mais seis responsáveis, e que o presente agravo refere-se aos embargos à execução somente de um dos responsáveis, cujas teses de defesa são de cunho pessoal e intransferíveis: a irresponsabilidade pessoal e a impenhorabilidade do bem de família.

A documentação acostada nos autos é suficiente para dar indícios de que o agravante, durante todo o período em que constou no quadro societário da executada, contou com somente 01% das cotas do capital social, ficando expressamente excluído, no contrato social, desde o início até sua retirada, da gestão da empresa (fls.51/80).

Da mesma forma, em sendo penhorados bens pertencentes ao casal, em que pese a salvaguarda da meação da esposa, vislumbro riscos de graves danos ao patrimônio da mesma.

É entendimento firmado no C. Superior Tribunal de Justiça que na hipótese de os responsáveis constarem na CDA e na execução fiscal, cabe-lhes o ônus de prova de que não incorreram em quaisquer das hipóteses constantes do artigo 135 do CTN.

Não obstante, considero de difícil ocorrência as hipóteses constantes do citado artigo para o sócio destituído de poderes de gerência e de inexpressiva representação social, bem ainda difícil desincumbir-se do ônus processual da prova, pelo

que entendo razoável e prudente, mediante os elementos trazidos aos autos e razões acima expostas, que os embargos à execução do agravante sejam recebidos conferindo-se efeitos suspensivos à execução fiscal quanto a sua pessoa. No sentido da irresponsabilidade do sócio destituído de poderes de gerência e administração, trago precedentes:

PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 515 DO CPC - INEXISTÊNCIA - TRIBUTÁRIO - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - NATUREZA SUBJETIVA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - PRECEDENTES - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO MINORITÁRIO: IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. O art. 515, § 1º, do Diploma Processual Civil, autoriza ao Tribunal, após afastar a prescrição, prosseguir no exame do mérito, sem que isso importe em supressão de instância. Precedente da Corte Especial no REsp 274.736/DF. 2. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei. 3. Em caso de dissolução irregular da pessoa jurídica, somente as pessoas com poder de mando devem ser responsabilizadas. Sendo incontroverso nos autos que a empresa (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) foi dissolvida irregularmente e que a sócia executada não detinha poderes de gerência, descabe a sua responsabilização (art. 10 do Decreto 3.708/1919). 4. Recurso especial improvido.

**STJ - RESP 200400561922 - 656860 - SEGUNDA TURMA - MIN. ELIANA CALMON - DJ 16/08/2007 PG:00307.**

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO -EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS - PRÉVIA COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE GERENTE, DIRETOR OU REPRESENTANTE LEGAL DA EXECUTADA - CTN, ART. 135, III - LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - LEI 8.038/90 E RISTJ, ART. 255 E PARÁGRAFOS - PRECEDENTES. - A responsabilidade por créditos tributários devidos por empresa só pode ser atribuída aos sócios que, detendo os poderes de gerência praticaram atos contrários à lei ou estatuto, ou com excesso de poderes. - É lícito ao juiz de 1º grau condicionar a citação dos sócios indicados pela exequente à prévia comprovação da função por eles exercida na sociedade executada, a fim de se evitar tumulto processual e prosseguimento em vão do feito. - Divergência jurisprudencial que desatende às determinações legais e regimentais que regulam a sua demonstração, não se presta ao fim proposto. - Recurso especial não conhecido.

**STJ - RESP 200000501395 - 260077 - SEGUNDA TURMA - MIN. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - DJ 18/11/2002 PG:00172.**

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, para determinar a suspensão da execução fiscal quanto ao agravante Carlos Alberto Gonzales Obando. Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Comunique-se ao D. Juízo de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001345-19.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.001345-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : TUPA ESTRUTURAS METALICAS LTDA  
ADVOGADO : ACIR DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pela embargante contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba, Seção Judiciária do Estado de São Paulo, que julgou improcedentes os pedidos e condenou a embargante a arcar com honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, bem como com indenização, de 20% (vinte por cento) também sobre o valor da causa, por litigância de má-fé, com base nos artigos 17, VI, 18, § 2º, ambos do Código de Processo Civil.

Alega a apelante, em razões recursais, a inexistência de litigância de má-fé, pois os argumentos trazidos nos embargos são fundados. Pede o afastamento dessa condenação, bem como da relativa aos honorários advocatícios.

Contrarrazões do INSS às fls. 81/82.

É o relatório.

Decido com fulcro nas normas insertas no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, considerando que a matéria já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores.

Com efeito, trata-se de embargos à execução opostos pela ora apelante visando o afastamento da cobrança, alegando encontrar-se em dificuldades de ordem financeira, além da impossibilidade de composição, em função de não ter acesso à forma de cálculo do débito total, bem como por entender excessivo o valor cobrado e abusivas a multa e a correção.

O D. Juiz de primeiro grau considerou que, ao opor os embargos, a apelante litigou de má-fé, nos termos do artigo 17, VI, do Código de Processo Civil:

*Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:*

(...)

*VI - provocar incidentes manifestamente infundados;*

(...).

Em consequência, condenou a embargante, de ofício, a indenizar a autarquia embargada no valor correspondente a 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 18, § 2º, do Código de Processo Civil. Confirma-se o dispositivo:

*"Art. 18. O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou. (Redação dada pela Lei nº 9.668, de 23.6.1998)*

(...)

*§ 2º O valor da indenização será desde logo fixado pelo juiz, em quantia não superior a 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, ou liquidado por arbitramento. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)"*

Em que pese os fundamentos adotados pelo I. juiz *a quo*, não vislumbro a ocorrência, *in casu*, da litigância de má-fé.

Com efeito, a mera improcedência das alegações defensivas da parte, ainda que patente, não configura, por si só, o comportamento previsto na hipótese do artigo 17, VI, do Código de Processo Civil.

É sabido que os embargos do devedor é via defensiva ampla, nos quais se permite a alegação de toda a matéria defensiva, admitindo-se inclusive a dilação probatória.

Ressalto que a embargante manifestou-se nos autos somente em 02 (duas) oportunidades, a saber, na inicial e no presente recurso.

Fosse sua intenção apenas protelar a cobrança, certamente se valeria de outros meios para postergar a duração do feito no juízo origem.

Ademais, a legislação já prevê a multa moratória como penalidade pelo atraso no cumprimento da obrigação tributária, sendo descabido novamente penalizar o contribuinte na fase judicial.

Se exclusivamente protelatórios, os presente embargos em nada se diferenciam de diversos outros que visam a esse mesmo propósito, malgrado apresentem causa de pedir melhor exposta.

Repita-se, a improcedência das matérias defensivas, ainda que evidentes, não autorizam a condenação por litigância de má-fé, entendimento alinhado aos seguintes precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO POR EQUIDADE. ALTERAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. CRITÉRIO DA RAZOABILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. AFASTAMENTO DA MULTA.**

**1. A jurisprudência desta Corte Superior admite, excepcionalmente, a revisão do valor atinente aos honorários advocatícios arbitrados com base na equidade (art. 20, § 4º, do CPC) quando o montante fixado se revelar irrisório ou exorbitante.**

**2. Não estará configurada a litigância de má-fé quando a defesa se utilizar de teses jurídicas, ainda que sejam equivocadas.**

3. *Conforme remansosa jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, não identificado o caráter protelatório dos embargos de declaração ou o abuso do recorrente no seu manejo, impõe-se o afastamento da litigância de má-fé ou da multa processual (Súmula nº 98 do STJ).*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AgRg no Ag 1136302/SP, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 09/12/2009)*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO-CONFIGURAÇÃO. APELAÇÃO. TR/TRD COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM. ALTERAÇÃO, EX OFFICIO, DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. ACÓRDÃO EXTRA PETITA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. COMPENSAÇÃO. ART. 170 DO CTN. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO ESPECÍFICA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA.**

**1. A defesa de tese jurídica equivocada, porque não aplicável aos autos, não configura litigância de má-fé. Exclusão da multa de 20%, arbitrada a esse título. Inteligência dos arts. 17 e 18 do CPC.**

2. *Não se conhece do Recurso Especial quanto a matéria que não foi especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.*

3. *A norma do art. 170 do CTN não é auto-aplicável. A compensação do crédito tributário depende de regulamentação por lei específica.*

*Precedentes do STJ.*

4. *A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.*

*Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.*

5. *Recurso Especial parcialmente provido."*

*(REsp 522732/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 19/12/2008)*

Ademais disso, só é cabível a indenização quando o comportamento desleal da parte importar em efetivo prejuízo suportado pela parte adversa.

*In casu*, não ocorreu o alegado prejuízo, uma vez que o crédito do INSS resta devidamente garantido pela penhora efetivada nos autos da execução.

Registro, outrossim, que o crédito exigido é composto de parcela indevida, qual seja, contribuições incidentes sobre o pagamento a autônomos, conforme se vê no relatório de fl. 52. Assim sendo, os embargos não deveriam ser tidos como manifestamente infundados.

Essa exigência, no entanto, não pode ser revista neste âmbito recursal, em razão homenagem ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*.

Quanto ao segundo ponto de insurgência da embargante, também vislumbro merecer acolhimento.

Deveras, mantendo-se o parâmetro de fixação dos honorários adotado pelo d. magistrado de primeiro grau, apura-se, ainda sem atualizar o valor da causa - a qual, diga-se, foi proposta ainda em 1999 -, o valor de R\$ 14.920,70 (catorze mil, novecentos e vinte reais e setenta centavos).

Esse montante é inadequado ao caso dos autos que, pela fragilidade das alegações defensivas e pela ausência de fase probatória, não exigiu maior esforço e zelo por parte do patrono da autarquia embargada.

Com base no critério de equidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, arbitro os honorários em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Por esses fundamentos, nos termos do § 1º - A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para afastar a condenação à indenização por litigância de má-fé, bem como para reduzir os honorários advocatícios nos termos expostos na fundamentação, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se às devidas anotações.

I.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000006-61.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.000006-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : ITAPEVA MADEIREIRA LTDA  
ADVOGADO : SERGIO MASSARU TAKOI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Dra. Vesna Kolmar:

Trata-se de recurso de apelação interposto por Itapeva Madeireira Ltda., por meio do qual se pleiteia a reforma da sentença proferida nos autos dos embargos à execução autuados sob o nº 2003.61.82.000006-3, em trâmite perante a 1ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo-SP, que extinguiu os embargos sem julgamento do mérito, reconhecendo a carência de ação por falta de interesse processual, com base nos artigos 267, VI, c.c. 462, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, que firmou instrumento de confissão de dívida para o pagamento de contribuições que, posteriormente, foram declaradas inconstitucionais pelo STF, razão pela qual pleiteia a reforma da decisão, com a extinção da execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Trata-se de embargos à execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições previdenciárias sobre o pró-labore, contribuições a terceiros e SAT, relativas ao período de outubro de 1991 a novembro de 1992.

Sobre as contribuições incidentes sobre o pró-labore, já foi pacificado por meio do julgamento da ação direta de inconstitucionalidade nº 1102-DF, a inconstitucionalidade de sua cobrança.

Nesse sentido, vale transcrever a ementa de tal decisão, em que se concluiu pelo decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

**EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL: EXPRESSÕES "EMPRESARIOS" E "AUTONOMOS" CONTIDAS NO INC.I DO ART. 22 DA LEI N. 8.212/91. PEDIDO PREJUDICADO QUANTO AS EXPRESSÕES "AUTONOMOS E ADMINISTRADORES" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 3. DA LEI N. 7.787/89. 1. O inciso I do art. 22 da Lei n. 8.212, de 25.07.91, derogou o inciso I do art. 3. da Lei n. 7.787, de 30.06.89, porque regulou inteiramente a mesma matéria (art. 2., par. 1., da Lei de Introdução ao Cod. Civil). Malgrado esta revogação, o Senado Federal suspendeu a execução das expressões "avulsos, autonomos e administradores" contidas no inc. I do art. 3. da Lei n. 7.787, pela Resolução n. 15, de 19.04.95 (DOU 28.04.95), tendo em vista a decisão desta Corte no RE n. 177.296-4. 2. A contribuição previdenciária incidente sobre a "folha de salarios" (CF, art. 195, I) não alcança os "autonomos" e "administradores", sem vinculo empregatício; entretanto, poderiam ser alcançados por contribuição criada por lei complementar (CF, arts. 195, par. 4., e 154, I). Precedentes. 3. Ressalva do Relator que, invocando política judicial de conveniencia, concedia efeito prospectivo ou "ex-nunc" a decisão, a partir da concessão da liminar. 4. Ação direta conhecida e julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da Lei n. 8.212, de 25.07.91.**

(ADI 1102 - DF - Relator: Min. Maurício Correa - julgamento: 05/10/1995 - Órgão julgador: Pleno)

Apesar do decreto de inconstitucionalidade, observa-se que a cobrança teve continuidade por meio da execução fiscal. Assim, insurge-se contra a exação a embargante, ora recorrente, por meio dos Embargos à Execução. A embargada, por sua vez, defende que se prossiga com a cobrança das contribuições, tendo em vista que foi firmado instrumento de confissão de dívida entre elas.

A decisão merece ser parcialmente reformada.

A inconstitucionalidade decretada, sendo decidida pelo órgão Pleno do Supremo Tribunal Federal, em sede de ação direta, tem como consequência estender os seus efeitos para todos os jurisdicionados, com caráter retroativo. Foi o que ocorreu por meio do julgamento da ADI 1102 - DF.

Logo, de fato, se a origem da dívida confessada não é devida por ser inconstitucional, como no caso dos autos, não é possível que a cobrança se perpetue exclusivamente por ter sido firmado instrumento de confissão de dívida que teve por base a contribuição sobre o pró-labore, no qual a recorrente se comprometeu ao seu pagamento.

Nesse sentido, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IRREGULARIDADE DA CDA. OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIOS, DIRETORES E/OU GERENTES. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.*

*1. É ilíquida a CDA erigida em função de saldo de débito fiscal confessado pelo contribuinte, cujo parcelamento não foi totalmente adimplido, mas no qual se insere a cobrança de contribuição declarada inconstitucional.*

*2. Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, a responsabilidade substitutiva, prevista no art. 135, III, do CTN, para sócios, diretores ou gerentes só ocorre quando comprovada a prática de ato ou fato com excesso de poderes ou infração de lei, do contrato social ou estatuto, ou, ainda, se houver dissolução irregular da sociedade.*

*3. Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 258.565/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2002, DJ 14/10/2002 p. 199)*

Em que pese o recurso de apelação tenha versado exclusivamente sobre a contribuição sobre o pró-labore, analiso a possibilidade de aplicação do artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil, para as demais matérias objeto de embargos.

Verifico que a embargante formulou pedido de declaração de existência de um crédito de R\$ 15.549,98, referentes aos valores pagos indevidamente à título de pró-labore para posterior compensação.

Na verdade, o pleito formulado pela recorrente traduz-se em verdadeiro pedido de restituição, o qual deve ser direcionado por meio de ação própria, e não por meio de embargos à execução, que não se prestam a esse desiderato.

Por fim, verifico também pedido inicial para que seja declarada inexigível a CDA no tocante à cobrança da diferença de alíquotas das contribuições a terceiros e ao SAT, supostamente recolhidos corretamente. A irrisignação da ora recorrente é com relação à aplicação de determinada alíquota, quando, a seu ver, deveriam ter sido aplicados percentuais inferiores, o que teria gerado a inexigibilidade da cobrança.

Contudo, a aplicação de outra alíquota depende de produção de provas, que, no entanto, não foi requerida pela apelante, tendo na ocasião somente formulado pedido de perícia contábil sobre os documentos acostados nos autos, que em nada resolveria para ser constatada a sua tese. Oportunizada a produção de provas, no entanto, restando silente a apelante, não há outra alternativa senão a de decretar a improcedência desse pedido.

Por esses fundamentos, com fulcro no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para julgar parcialmente procedentes os embargos à execução, declarando inexistente a obrigação tributária decorrente da contribuição previdenciária sobre o pró-labore, tendo em vista a decisão proferida em sede de ação direta de inconstitucionalidade pelo Plenário do STF.

Com relação aos pedidos de restituição e de reconhecimento da inexigibilidade da cobrança da diferença de alíquotas das contribuições a terceiros e ao SAT, julgo-os improcedentes.

No tocante aos honorários e despesas, a melhor solução é que sejam atribuídos conforme o disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil, devendo ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre os litigantes.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos à origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005470-55.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.005470-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELANTE : C N A INSTITUTO DE LINGUAS LTDA  
ADVOGADO : CELSO CARLOS FERNANDES  
: MARIA CRISTINA DE MELO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Ante a possibilidade de se conferir caráter infringente aos embargos de declaração opostos por CNA-INSTITUTO DE LINGUAS LTDA, dê-se vista à União Federal e à Caixa Econômica Federal-CEF.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003194-70.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.003194-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : TAMBORE S/A  
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00031947020104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela impetrante de sentença que julgou improcedente mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP às alíquotas dos Riscos Ambientais do Trabalho - RAT, com a restauração da aplicabilidade do art. 22, II, da Lei nº 8.212/91.

Alega-se, em síntese, a ilegalidade da utilização do FAP, pois sua sistemática de cálculo afronta os princípios da estrita legalidade, publicidade, segurança jurídica, ampla defesa e o devido processo legal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da apelação.

Decido.

Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.

O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.

Na verdade, a incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).

O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

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

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003 e o Decreto n.º 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.

As Leis n.º 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. Por fim, a contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO-FAP. PEDIDO LIMINAR.*

*1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto n.º 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções n.ºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.*

*2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto n.º 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.*

*3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.*

*4. Agravo a que se nega provimento.*

*(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).*

Com a edição do Decreto n.º 7.126/2010, foi atribuído efeito suspensivo a todos os processos administrativos que impugnam os critérios utilizados para a composição do Fator Acidentário Previdenciário - FAP, decreto esse que contempla inclusive os processos administrativos em curso na data de sua publicação, (04/03/2010).

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, Caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029103-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029103-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO



AGRAVADO : ELISABETE GODINHO DA PAZ BALESTRELI e outros  
: SERGIO RODRIGUES DA PAZ  
: JOAO MARCOS RODRIGUES DA PAZ  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA e outro  
PARTE RE' : TONESA MARMORES E GRANITOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00195905619994036182 4F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão do Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo do feito executivo, sob o fundamento de que, tratando-se de contribuições ao FGTS, porque desprovidas de natureza tributária, não se aplicam às execuções fiscais os dispositivos do Código Tributário Nacional.

A agravante assevera, em resumo, ser inaplicável a Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que os precedentes que levaram à edição da citada súmula não enfrentaram o mandamento contido no artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80.

Aduz que a se entender pela inaplicabilidade do Código Tributário Nacional em face do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, a incidência da mencionada súmula não consubstancia argumento suficiente para afastar a responsabilidade de sócio na cobrança do FGTS.

Afirma que o artigo 23, §1º, inciso V, da Lei nº 8.036/90 e o artigo 21, §1º, incisos I e V da Lei nº 7.839/89 estabelecem que a ausência de depósito mensal do percentual referente ao FGTS e a conduta omissiva do empregador que deixa de efetuar os depósitos e acréscimos legais, após notificado pela legislação, consubstanciam infrações para o efeito da lei.

Alega a existência dos requisitos para a aplicação do artigo 50 do Código Civil - dissolução irregular da empresa - de modo que os sócios poderiam ser responsabilizados pessoalmente pela dívida.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

De acordo com a Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Os precedentes que ensejaram a edição da referida súmula, na verdade, não discorrem sobre a incidência, em casos tais, do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.803/80, que assim dispõe:

*"Art.4º. A execução fiscal será promovida contra:*

*(...) omissis*

*§2º. À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial".*

Da exegese legislativa extrai-se que a despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem.

Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.

Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. FGTS. EXECUÇÃO FICAL. EMPRESA INDIVIDUAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.**

*Embora as contribuições ao FGTS não possuam natureza tributária, incidem as disposições do CTN, relativas à responsabilidade, nas execuções fiscais, por força da Lei nº 8.036/90 e do disposto nos arts.2º, §1º e 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80 (...)"*

*(TRF4º Região, AgAI 2002.04.01.012785-6/RS, Rel.Des. Wellington M.de Almeida, DJU 23.05.2002).*

Nessa esteira de entendimento, ainda que não se aplique o artigo 135 do Código Tributário Nacional à execução fiscal de contribuições para o FGTS, por não se tratar de crédito de natureza tributária, é possível responsabilizar o sócio por dívidas oriundas do não recolhimento de contribuições para o FGTS, de acordo com o disposto no artigo 23, §1º, I, da Lei 8.036/90, verbis:

*"Art. 23.(...) omissis*

*§1º. Constituem infrações para o efeito desta lei:*

*I- não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS".*

O mesmo se dará quando constada a dissolução irregular da pessoa jurídica inadimplente, porquanto o que determina a legitimidade do sócio para figurar no pólo passivo é a presença dos requisitos previstos no artigo 50 do Código Civil, o qual enseja a desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.

Conclui-se, portanto, que o não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa

responsabilidade, nos moldes do artigo 4º,§2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39,§2º, da Lei nº 4.320/64. Com tais considerações, DEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a manutenção dos sócios-gerentes indicados no pólo passivo da execução fiscal.

Comunique-se ao Juízo de origem.

À contraminuta.

P.I.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023538-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023538-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
AGRAVADO : GRAFICA IPE IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05673656919834036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão do Juízo Federal da 8ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito executivo, sob o fundamento de que, tratando-se de contribuições ao FGTS, porque desprovidas de natureza tributária, não se aplicam às execuções fiscais os dispositivos do Código Tributário Nacional.

A agravante assevera, em resumo, ser inaplicável a Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que os precedentes que levaram à edição da citada súmula não enfrentaram o mandamento contido no artigo 4º,§2º, da Lei nº 6.830/80.

Aduz que a se entender pela inaplicabilidade do Código Tributário Nacional, em face do artigo 4º,§2º, da Lei nº 6.830/80, a incidência da mencionada súmula não consubstancia argumento suficiente para afastar a responsabilidade de sócio na cobrança do FGTS.

Afirma que o artigo 23, §1º, inciso V, da Lei nº 8.036/90 e o artigo 21,§1º, incisos I e V da Lei nº 7.839/89 estabelecem que a ausência de depósito mensal do percentual referente ao FGTS e a conduta omissiva do empregador que deixa de efetuar os depósitos e acréscimos legais, após notificado pela legislação, consubstanciam infrações para o efeito da lei.

Alega a existência dos requisitos para a aplicação do artigo 50 do Código Civil - dissolução irregular da empresa - de modo que os sócios poderiam ser responsabilizados pessoalmente pela dívida.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

De acordo com a Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Os precedentes que ensejaram a edição da referida súmula, na verdade, não discorrem sobre a incidência, em casos tais, do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.8030/80, que assim dispõe:

*"Art.4º. A execução fiscal será promovida contra:*

*(...) omissis*

*§2º. À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial".*

Da exegese legislativa extrai-se que a despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem.

Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.

Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA INDIVIDUAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.**

*Embora as contribuições ao FGTS não possuam natureza tributária, incidem as disposições do CTN, relativas à responsabilidade, nas execuções fiscais, por força da Lei nº 8.036/90 e do disposto nos arts.2º, §1º e 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80 (...)"*

*(TRF4º Região, AgAI 2002.04.01.012785-6/RS, Rel.Des. Wellington M.de Almeida, DJU 23.05.2002).*

Nessa esteira de entendimento, ainda que não se aplique o artigo 135 do Código Tributário Nacional à execução fiscal de contribuições para o FGTS, por não se tratar de crédito de natureza tributária, é possível responsabilizar o sócio por dívidas oriundas do não recolhimento de contribuições para o FGTS, de acordo com o disposto no artigo 23, §1º, I, da Lei 8.036/90, verbis:

*Art. 23.(...) omissis*

*§1º. Constituem infrações para o efeito desta lei:*

*I- não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS".*

O mesmo se dará quando constada a dissolução irregular da pessoa jurídica inadimplente, porquanto o que determina a legitimidade do sócio para figurar no pólo passivo é a presença dos requisitos previstos no artigo 50 do Código Civil, o qual enseja a desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.

Conclui-se, portanto, que o não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64. Com tais considerações, DEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a inclusão dos sócios-gerentes indicados no pólo passivo da execução fiscal.

Comunique-se ao Juízo de origem.

À contraminuta.

P.I.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016074-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016074-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : FONSECA SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00485235820074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão do Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito executivo, sob o fundamento de que, tratando-se de contribuições ao FGTS, porque desprovidas de natureza tributária, não se aplicam às execuções fiscais os dispositivos do Código Tributário Nacional.

A agravante assevera, em resumo, ser inaplicável a Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que os precedentes que levaram à edição da citada súmula não enfrentaram o mandamento contido no artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80.

Aduz que a se entender pela inaplicabilidade do Código Tributário Nacional, em face do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, a incidência da mencionada súmula não consubstancia argumento suficiente para afastar a responsabilidade de sócio na cobrança do FGTS.

Afirma que o artigo 23, §1º, inciso V, da Lei nº 8.036/90 e o artigo 21, §1º, incisos I e V da Lei nº 7.839/89 estabelecem que a ausência de depósito mensal do percentual referente ao FGTS e a conduta omissiva do empregador que deixa de efetuar os depósitos e acréscimos legais, após notificado pela legislação, consubstanciam infrações para o efeito da lei.

Alega a existência dos requisitos para a aplicação do artigo 50 do Código Civil - dissolução irregular da empresa - de modo que os sócios poderiam ser responsabilizados pessoalmente pela dívida.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

De acordo com a Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Os precedentes que ensejaram a edição da referida súmula, na verdade, não discorrem sobre a incidência, em casos tais, do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.803/80, que assim dispõe:

*"Art.4º. A execução fiscal será promovida contra:*

*(...) omissis*

*§2º. À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial".*

Da exegese legislativa extrai-se que a despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem.

Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.

Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA INDIVIDUAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.**

*Embora as contribuições ao FGTS não possuam natureza tributária, incidem as disposições do CTN, relativas à responsabilidade, nas execuções fiscais, por força da Lei nº 8.036/90 e do disposto nos arts.2º, §1º e 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80 (...)"*

*(TRF4º Região, AgAI 2002.04.01.012785-6/RS, Rel.Des. Wellington M.de Almeida, DJU 23.05.2002).*

Nessa esteira de entendimento, ainda que não se aplique o artigo 135 do Código Tributário Nacional à execução fiscal de contribuições para o FGTS, por não se tratar de crédito de natureza tributária, é possível responsabilizar o sócio por dívidas oriundas do não recolhimento de contribuições para o FGTS, de acordo com o disposto no artigo 23, §1º, I, da Lei 8.036/90, verbis:

*Art. 23.(...) omissis*

*§1º. Constituem infrações para o efeito desta lei:*

*I- não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS".*

O mesmo se dará quando constada a dissolução irregular da pessoa jurídica inadimplente, porquanto o que determina a legitimidade do sócio para figurar no pólo passivo é a presença dos requisitos previstos no artigo 50 do Código Civil, o qual enseja a desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.

Conclui-se, portanto, que o não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64. Com tais considerações, DEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a inclusão dos sócios-gerentes indicados no pólo passivo da execução fiscal.

Comunique-se ao Juízo de origem.

À contraminuta.

P.I.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002165-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002165-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DOS PLANTADORES DE CANA DA REGIAO DE MONTE APRAZIVEL APLACANA  
ADVOGADO : MARCIO LUIZ MIGUEL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.61.06.008822-2 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo regimental interposto em face da decisão (fl. 189/195) que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela em Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que manteve a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Decido.

A pretensão recursal é incabível.

O parágrafo único, do artigo 527 do Código de Processo Civil, prevê que "A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do *caput* deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar."

É o caso em tela, pois a decisão contra a qual o recorrente se insurgiu indeferiu o pedido de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento. Não houve decisão terminativa sobre a questão.

Leciona Nelson Nery Junior:

**"Recurso contra a decisão monocrática do relator.** Qualquer que seja o teor da decisão do relator, seja para conceder ou negar o efeito suspensivo ao agravo, seja para conceder a tutela antecipada do mérito do agravo (efeito ativo), essa decisão não é mais impugnável por meio de agravo interno (CPC 557 § 1.º), da competência do órgão colegiado (v.g. turma, câmara etc.) a quem competir o julgamento do mérito do agravo. Isto porque o CPC par. ún., com redação dada pela Lei n.º 11.187/05, só permite a revisão dessa decisão quando do julgamento do mérito do agravo, isto é, pela turma julgadora do órgão colegiado." (Código de Processo Civil Comentado, RT, 9.ª ed, p. 777, nota 42).

Com tais considerações, e com fulcro no artigo 33, XIII do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao recurso. Nada a reconsiderar quanto à decisão das fls. 189/195.

P.I.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031056-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031056-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : NAIR DELAGUESE SPINARDI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : TATIANA DE SOUZA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : ROBERTO SPINARDI espolio  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BILAC SP  
No. ORIG. : 09.00.00002-8 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida em sede de execução fiscal.

O presente agravo de instrumento não reúne condições de ser conhecido, eis que ausente um dos requisitos de admissibilidade consistente na falta de comprovação do respectivo preparo.

O artigo 511 do Código de Processo Civil determina a comprovação do recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção.

No caso do agravo de instrumento, o artigo 525, parágrafo 1º, do CPC expressamente dispõe que a petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos.

Concedida ao agravante oportunidade para regularização do preparo e sendo esta providenciada de forma novamente equivocada, impõe-se a negativa de seguimento do agravo de instrumento pela ausência de um dos pressupostos de admissibilidade.

Não tendo a parte agravante cumprido o despacho que determinou a regularização do preparo, nos termos ali definidos, restou caracterizada a irregularidade do mesmo, fato que enseja a aplicação da pena de deserção.

Diante do exposto e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P. Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033046-09.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033046-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : SEBASTIAO CARLOS DE FIGUEIREDO e outro  
: JOSE VERONEZ RAMOS  
ADVOGADO : MARLO RUSSO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00024417420104036113 2 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria. Relatados, decido.

#### DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuíssem, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários,

foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

*Art. 12:*

V-

*a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;*

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.*

*1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.*

*2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.*

*3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.*

*4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.*

*Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:*

*III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;*

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

#### PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)*

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

*(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)*

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

#### EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

*Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*



c) o lucro;

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confirma-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.*

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confirma-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

*3. Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:*

*- Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:*

*=Art. 1º ...*

*§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'*

*- Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:*

*=Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'*

*- Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:*

*=Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:*

*I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'*

*- Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:*

*=Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:

=Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão 'apurado conforme o disposto nesta Seção', em função do princípio da especialidade.

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.**

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

## RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033225-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033225-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : LUIZ CARLOS PEREIRA BARRETTO  
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00028536020104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria.

Relatados, decido.

## DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuam, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

*Art. 12:*

*V-*

*a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;*

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.*

*1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.*

*2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.*

*3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.*

*4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no*

caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

#### PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)*

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

*(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediata anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)*

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

#### EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

*Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

#### LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confirma-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.*

#### INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

#### BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. *Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:*

- *Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:*

=*Art. 1º ...*

§ 1º *Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'*

- *Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:*

=*Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'*

- *Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:*

=*Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:*

*I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'*

- *Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:*

=*Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

*Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'*

- *Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:*

=*Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

*Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'*

4. *O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:*

*Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).*

§ 1º *São empresas individuais:*

*I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'a');*

*II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');*

*III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).*

5. *Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão 'apurado conforme o disposto nesta Seção?', em função do princípio da especialidade.*

*'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural*

*Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).*

*Subseção I Definição*

*Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art. 17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):*

*I - a agricultura;*

*II - a pecuária;*

*III - a extração e a exploração vegetal e animal;*

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.**

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

## RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0100768-22.1999.4.03.9999/SP



1999.03.99.100768-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : USINA CRESCIUMAL S/A  
ADVOGADO : CLAUDIO FACCIOLI  
INTERESSADO : RUFINO BERNARDES LEIRA e outro  
: ANSELMO LOPES RODRIGUES  
ADVOGADO : CLAUDIO FACCIOLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LEME SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00010-7 2 Vr LEME/SP

#### DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de remessa oficial e de recursos de apelação interpostos pelo INSS e pela embargante contra a r. sentença proferida pelo MM Juiz de Direito da 2ª Vara da comarca de Leme - SP, que julgou procedentes os pedidos, desconstituindo o crédito tributário exigido e condenando "o instituto embargado a arcar com as custas e despesas processuais desembolsados pela embargada, bem como honorários de seu patrono, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais)" (fls. 155/159).

Ato contínuo, nos termos do artigo 463, I, do Código de Processo Civil, o d. magistrado retificou, de ofício, o erro material contido na parte dispositiva da r. sentença, fazendo consignar que: "Em razão da sucumbência, arcará o instituto embargado com as custas e despesas processuais desembolsados pela embargante, bem como honorários de seu patrono, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais)" (fl. 167).

A autarquia apelante sustenta, em razões recursais, em apertada síntese, que a embargante não demonstrou a ausência de qualquer dos elementos caracterizadores da relação de emprego.

Por seu turno, a empresa embargante recorre pretendendo a majoração dos honorários advocatícios.

Contrarrazões do INSS às fls. 189/191 e da empresa embargante às fls. 175/186.

É o relatório.

Decido com fulcro nas normas insertas no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, considerando que a matéria já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores.

Prospera o inconformismo da União.

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS visando à cobrança de contribuições previdenciárias diversas incidentes sobre os pagamentos efetivados a dois trabalhadores, supostamente autônomos, vinculados à empresa embargante, em virtude de a autoridade fiscal ter apurado se tratar de vínculo empregatício.

Durante o desenvolvimento da relação processual, a embargante limitou-se a afirmar que já litigara, obtendo êxito, em ação visando à declaração de inexistência de obrigação tributária que a obrigasse a recolher contribuições previdenciárias sobre o pagamento a autônomos, sócios, diretores etc..

Essa alegação restou devidamente comprovada nos autos.

Entretanto, no que toca às circunstâncias fáticas que envolvem a relação de trabalho mantida entre a empresa e os Srs. Argemiro Rodrigues dos Santos e José Carlos Sardinha, alega aquela se tratar de trabalho autônomo, na medida em que os pagamentos eram feitos a estes últimos por meio de Recibo de Pagamento a Autônomos - RPAs.

Em sentido oposto, nos autos do procedimento administrativo a autoridade fiscal busca descaracterizar o suposto vínculo autônomo, alegando ter se deparado com relação tipicamente de emprego (fl. 84), restando presentes os elementos fático-jurídicos indicados pelos artigos 2º e 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT (fls. 117/120).

Registro que consta nos autos somente cópias de 05 (cinco) RPAs, sendo 03 (três) referentes ao Sr. José Carlos Sardinha e 02 (dois) referentes ao Sr. Argemiro Rodrigues dos Santos.

Tais RPAs abrangem apenas um curto lapso do período da cobrança.

Não foi produzida prova oral, pericial, tampouco foi complementada a prova documental, mediante, por exemplo, a apresentação dos contratos de trabalho mantido entre a embargante e os referidos trabalhadores.

Ao contrário, a embargante expressamente declara despcienda a realização de outras provas, entendendo suficientemente instruído o feito (fl. 138).

Em que pese o entendimento do I. Juiz *a quo*, entendo que não há nos autos prova apta a corroborar as alegações da embargante.

Com efeito, a inscrição em dívida ativa possui efeito de prova pré-constituída, além de, à semelhança da CDA, gozar de presunção de certeza e liquidez, conforme *caput*, do artigo 204, do Código Tributário Nacional e *caput*, do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80.

Dessarte, o ônus probatório, *in casu*, recai exclusivamente sobre a embargante.

No campo do direito obreiro, vigora o princípio da primazia da realidade sobre a forma, segundo o qual as circunstâncias fáticas preponderam sobre as os elementos formais (artigo 9º, da CLT).

Somente os recibos de pagamento a autônomos, que no caso dos autos referem-se apenas aos meses de abril e maio de 1997 e ainda a maio de 1994, não são documentos suficientes para infirmar as referidas presunções.

Nesse sentido, cito precedente desta Egrégia Corte:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA QUE ENFRENTOU DE FORMA RAZOÁVEL A QUESTÃO POSTA NOS AUTOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DIFERENÇA ENTRE AUTÔNOMO E EMPREGADO. REQUISITOS PRESENTES DA RELAÇÃO DE EMPREGO. EMPRESA CONTRUTORA. TRABALHADORES ENGENHEIROS E TÉCNICOS EM EDIFICAÇÕES. ATIVIDADE-FIM DA EMPRESA. PAGAMENTO DE 13º SALÁRIO E FÉRIAS. PROVA DOCUMENTAL SUFICIENTE. REFORMA DA SENTENÇA.**

1. No caso dos autos, a sentença enfrentou a questão fulcral trazida à baila, relativa à relação de emprego, porém, acabou por concluir pela ilegalidade da cobrança ao argumento de que não foi feita a prova da condição de empregados dos referidos engenheiros e técnicos.

2. Tendo enfrentado o conflito configurado nos autos, de forma razoável, não cabe falar em sentença extrapetita, pois, não foi decidida causa diferente daquela posta em Juízo, restando rechaçada a preliminar argüida.

3. Empregado é aquele que presta serviço intuitu personae, de natureza não eventual a empregador, sob dependência deste e mediante salário (CLT, art. 3º).

4. O Decreto-lei nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, por sua vez, ao consolidar as leis da previdência social, definiu o conceito de trabalhador autônomo.

5. A embargante firmou contrato de prestação de serviços com os trabalhadores em questão, engenheiros e técnicos em edificações, que lhe prestaram serviços relacionados diretamente com a atividade-fim da empresa por longo período, entre 1986 a 1988, o que demonstra a natureza de trabalho não eventual e caracteriza, na verdade, relação de empregado.

6. A propósito, os contratos de prestação de serviços firmados com os engenheiros, embora busquem simular a condição de autônomos dos trabalhadores, deixam muito clara a situação de subordinação, pois, constam de tais contratos, cláusulas em que engenheiros e técnicos se obrigam a desempenhar todas as funções e determinações que lhe forem atribuídas, restando evidente a subordinação jurídica, própria da relação de emprego, pois, quando se trata de contrato de prestação de serviços é definido o objeto, o que inoocorreu no presente caso, em que, como firmado alhures, a relação entre a embargante e os trabalhadores foi definida por atribuições típicas da relação de emprego, desempenhando os trabalhadores funções inerentes à atividade-fim da empresa.

7. Ademais, a subordinação jurídica pode ocorrer mesmo quando o trabalho é prestado fora das dependências da empresa, como ocorre com o trabalhador em domicílio, se houver evidência de submissão a ordens do empregador, exigência de produção mínima e fiscalização do trabalho, que pode ocorrer mesmo de forma indireta, mediante aferição de qualidade do trabalho desenvolvido.

8. Além da constatação da personalidade, não eventualidade, subordinação jurídica, no requisito da onerosidade, também se verifica o pagamento de salário. A embargante efetuava os pagamentos aos engenheiros pelo Recibo de Pagamento a Autônomo (RPA), informando inclusive o número de inscrição no INSS, o que não gera presunção absoluta de inexistência de vínculo empregatício, pelo contrário, no caso dos autos, os recibos acostados aos autos do procedimento em apenso comprovam pagamento a título de 13º salário e férias.

9. Portanto, irrelevante que os engenheiros sejam tidos como autônomos, quando, pelo exame dos documentos emitidos pela própria embargante, verifica-se que estão presentes os elementos caracterizadores da relação de emprego a ensejar a cobrança executiva das diferenças devidas a título de contribuições previdenciárias.

10. Apelação do INSS e remessa oficial a que se dá provimento, para reformar a sentença recorrida."

(TRF3 - ApelRee nº 2000.03.99.010550-5. Relator: Juiz Federal convocado Valdeci dos Santos. Órgão Julgador: Turma Suplementar da Primeira Seção. Data do Julgamento: 17/12/2008. Data da Publicação: 04/06/2009)

Deveras, o parágrafo único, do artigo 204, do Código Tributário Nacional, bem como o parágrafo único, do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80, preveem que somente por meio de prova **inequívoca** a presunção de certeza e a liquidez do crédito tributário inscrito em dívida ativa e estampado na CDA respectiva pode ser afastada.

E o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça não se divorcia do texto legal:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. ANUIDADES. CONTRIBUIÇÃO. FATO GERADOR. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ARTIGO 97 DO CTN. 1. As contribuições para os Conselhos Profissionais, à exceção da OAB, possuem natureza tributária. 2. O fato gerador da contribuição decorre de lei, na forma do artigo 97 do CTN. (Princípio da Legalidade). 3. O fato gerador da anuidade dos farmacêuticos está definido no artigo 22 da Lei nº 3.820/60, de seguinte teor: "O profissional de Farmácia para o exercício de sua profissão, é obrigado ao registro no Conselho Regional de Farmácia a cuja jurisdição estiver sujeito, ficando obrigado ao pagamento de uma anuidade ao respectivo Conselho Regional até 31 de março de cada ano, acrescida de 20% (vinte por cento) de mora, quando fora desse prazo". 4. A dívida inscrita na certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez e certeza, cujo afastamento somente poderá ocorrer por prova inequívoca a cargo do embargante, executado, o que ocorreu na hipótese. 5. Recurso especial não provido."**

(RESP nº 963.115, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 04/10/2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO EM VIRTUDE DO AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL.**

**IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO INTEGRAL. CONEXÃO. SÚMULA 235/STJ. 1. O crédito tributário, posto privilegiado, ostenta a presunção de sua veracidade e legitimidade nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional, que dispõe: "A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída." 3. Decorrência lógica da referida presunção é a de que o crédito tributário só pode ter sua exigibilidade suspensa na ocorrência de uma das hipóteses estabelecidas no art. 151 do mesmo diploma legal. 4. Deveras, o ajuizamento de ação anulatória de débito fiscal, desacompanhada de depósito no montante integral, não tem o condão de suspender o curso de execução fiscal já proposta (Precedentes: REsp n.º 216.318/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 07/11/2005; REsp n.º 747.389/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19/09/2005; REsp n.º 764.612/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 12/09/2005; AgRg no AG n.º 606.886/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 10/04/2005; e REsp n.º 677.741/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07/03/2005). 5. In casu, referidos pleitos cingiam-se à suspensão da execução sem realização de depósito. 6. Outrossim, "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado" (Súmula 235/STJ). 7. Agravo regimental desprovido."**

(AGRESP nº 1.090.136, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 25/05/2009)

Nem se alegue que a autoridade fiscal não poderia descaracterizar o vínculo de trabalho mantido entre a embargante e os trabalhadores acima indicados.

Com efeito, no exercício do poder de polícia, a autarquia possui o poder-dever de investigar a existência de vínculo empregatício, para os fins previdenciários, pelos seus próprios meios, independente de prévio pronunciamento do juízo trabalhista. Nesse sentido, diversos precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. INSS. COMPETÊNCIA. FISCALIZAÇÃO. AFERIÇÃO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

**1. A autarquia previdenciária por meio de seus agentes fiscais tem competência para reconhecer vínculo trabalhista para fins de arrecadação e lançamento de contribuição previdenciária, não acarretando a chancela aos direitos decorrentes da relação empregatícia, pois matéria afeta à Justiça do Trabalho.**

**2. O agente fiscal do INSS exerce ato de competência própria quando expede notificação de lançamento referente a contribuições devidas sobre pagamentos efetuados a autônomos, por considerá-los empregados, podendo chegar a conclusões diversas daquelas adotadas pelo contribuinte.**

**3. "À evidência, o IAPAS ou o INSS, ao exercer a fiscalização acerca do efetivo recolhimento das contribuições por parte do contribuinte possui o dever de investigar a relação laboral entre a empresa e as pessoas que a ela prestam serviços. Caso constate que a empresa erroneamente descaracteriza a relação empregatícia, a fiscalização deve proceder a autuação, a fim de que seja efetivada a arrecadação.**

**O juízo de valor do fiscal da previdência acerca de possível relação trabalhista omitida pela empresa, a bem da verdade, não é definitivo e poderá ser contestada, seja administrativamente, seja judicialmente" (REsp nº 515.821/RJ, Relator Ministro Franciulli Netto, publicado no DJU de 25.04.05).**

4. A via especial é insuscetível de reexame de matéria fático-probatória, a teor do enunciado da Súmula 7 desta Corte. 4. Recurso improvido."

(REsp 575086/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2006, DJ 30/03/2006 p. 193) "TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - INSS - COMPETÊNCIA - FISCALIZAÇÃO - AFERIÇÃO - VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

1. A autarquia previdenciária, por meio de seus agentes fiscais, tem competência para reconhecer vínculo trabalhista para fins de arrecadação e lançamento de contribuição previdenciária.

2. O acórdão recorrido decidiu manter a validade das NFLDs, com base em provas fáticas. Aferir a documentação que instruiu a causa, para efeito de análise do enquadramento de terceirizados como empregados, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

Recurso parcialmente conhecido e improvido."

(REsp 894571/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 13/10/2008)

Provida a remessa oficial e o recurso da autarquia, ficam invertidos os ônus da sucumbência e, por esse motivo, resta prejudicado a apelação da empresa embargante.

Por esses fundamentos, nos termos do § 1º - A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, julgando improcedentes os pedidos iniciais e invertendo os ônus da sucumbência e julgo prejudicado o apelado da empresa embargante.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se às devidas anotações.

I.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0114377-72.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.114377-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : SAEF DE EQUIPAMENTOS FERROVIARIOS LTDA  
ADVOGADO : NEWTON COLENCI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.00.00000-2 A Vr BOTUCATU/SP  
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pela embargante contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Botucatu - SP, que julgou improcedentes os pedidos, condenando o ora apelante a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da execução (fls. 55/57).

Sustenta a embargante, em razões recursais, a nulidade processual, por cerceamento do direito de defesa, consistente na não realização da prova pericial requerida; ademais, reitera as preliminares levantadas na inicial de carência de ação por falta de interesse de agir e pela impossibilidade jurídica do pedido, bem como de inépcia da inicial. No mérito, alega que a pretensão do INSS não foi devidamente comprovada.

Contrarrazões do INSS às fls. 74/84, pugnando pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

Decido com fulcro nas normas insertas no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, considerando que o recurso é manifestamente improcedente e que a matéria já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores.

Preliminarmente, entendo que a prova pericial, *in casu*, é prescindível, na medida em que não teria qualquer utilidade, mormente porque foi trazida aos autos a cópia do procedimento administrativo em que se originou o débito exequendo.

Ademais, o recorrente não esclarece sequer qual a necessidade da produção da prova técnica; numa primeira oportunidade, diz que o escopo seria constatar a veracidade e legalidade da execução proposta pelo embargado (fl. 50); já nesta seara recursal, defende que a diligência se prestaria a "caracterizar a onerosidade dos juros estipulados pela Apelada" (fl. 62).

Ocorre que a própria lei atribui presunção de certeza e liquidez à Certidão de Dívida Ativa e à inscrição administrativa do débito, nos termos do *caput*, do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80 e do *caput*, do artigo 204, do Código Tributário Nacional.

Não há qualquer alegação plausível da embargante que coloque sequer sob suspeita a certeza e liquidez do débito em cobro.

Por seu turno, os juros não são estipulados pelo INSS, como afirma a recorrente.

Conforme retrata a Certidão de Dívida Ativa (fl. 88), os juros e a multa moratória foram fixados conforme a legislação de regência à época do débito apurado.

Entendo, dessarte, que o I. juiz *a quo* bem exerceu a faculdade de indeferir a produção de provas inúteis ao julgar antecipadamente a lide, comportamento esse que se revela em compasso com os princípios da economia e celeridade processuais.

Confira-se precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça a esse respeito:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS USURÁRIOS. PROVA. ANULAÇÃO DO PROCESSO A PARTIR DO SANEAMENTO PARA ADMITIR A PROVA TESTEMUNHAL. PERÍCIA CONTÁBIL. PROVA INÚTIL. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. - Pretensão de ampliar-se o quadro de cerceamento de defesa, estendendo-o à negativa da prova pericial, cuja realização, todavia, é de todo inócua à solução da causa. Prova pericial requerida sem nenhum motivo plausível. Recurso especial não conhecido."(RESP 526.530, BARROS MONTEIRO, STJ - QUARTA TURMA, 03/10/2005)*

Rejeito, assim, a alegação de cerceamento do direito de defesa.

As demais preliminares levantadas pela embargante na inicial, e reiteradas no presente apelo, beiram à inépcia.

Com efeito, a apelante discorre sobre o interesse processual e a impossibilidade jurídica do pedido, afirmando a ocorrência de ambos os fenômenos *in casu*.

Todavia, não há qualquer exposição dos fundamentos que levam à essas conclusões.

Vale dizer, não se esclarece qual seria o impedimento legal ao pedido da autarquia, tampouco em que medida a cobrança do instituto seria desnecessária ou processualmente inadequada.

O mesmo ocorre em relação à preliminar de inépcia da inicial.

Afirma a embargante que a petição inicial da execução é inepta porquanto inexistente relação lógica entre a causa de pedir e o pedido.

Todavia, em nenhum momento aponta-se qual seria essa suposta incoerência ou desarmonia entre tais elementos da ação.

Ademais, é perfeitamente possível extrair-se do exame da inicial da execução e do respectivo título que a acompanha - CDA - a origem, o período, a forma de cálculo, o valor total, e todos os demais aspectos que norteiam a cobrança, principalmente o fato de que houve inadimplemento por parte da embargante.

No mérito, a recorrente insiste em sustentar a inidoneidade da CDA que embasa a execução, por não trazer a origem do débito e a modalidade da infração.

Tais informações não só constam do título (fl. 31, verso), como foram conhecidas pela embargante antes mesmo da propositura da execução em questão, porquanto fora devidamente notificada do lançamento do débito, colhe-se do exame da fl. 23 dos autos.

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput*, do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se às devidas anotações.

I.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024853-64.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.024853-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA SANTO ANASTACIO LTDA  
ADVOGADO : ALVARO DE AZEVEDO MARQUES JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTO ANDRE SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.00.00103-5 A Vr SANTO ANDRE/SP  
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo INSS contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito do Anexo II da Vara da Fazenda Pública da comarca de Santo André - SP, que julgou procedentes os pedidos, declarando a nulidade da CDA e condenando a autarquia apelante a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito exequendo (fls. 116/117).

O INSS, em suas razões recursais, sustenta que as contribuições em cobro não são as incidentes sobre folha de pagamento de administradores e autônomos (*pro labore*), mas aquelas exigidas dos empregados comuns.

Contrarrazões da empresa apelada às fls. 126/130, pugnando pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

Decido com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, considerando que a matéria está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores.

Cuida-se de embargos à execução fiscal por meio dos quais a empresa apelada pleiteou a desconstituição do crédito tributário exigido pelo INSS, nos autos da execução fiscal em apenso.

Referido crédito, conforme demonstram a Certidão de Dívida Ativa de fls. 03 e 04 do processo de execução, bem como a cópia do relatório fiscal de fl. 37, compõe-se de contribuições previdenciárias dos empregados incidentes sobre salário-base, abono salarial, férias, abono de férias, diferença de férias, horas-extras, décimo terceiro salário, décimo terceiro salário proporcional, diferença de salário e remuneração do descanso semanal, as quais foram retidas pela empresa apelada, mas não repassadas ao instituto apelante.

Nada obstante, o I. juiz de primeiro grau, ao arrepio desses elementos, entendeu que o débito em cobro referia-se a contribuições incidentes sobre o pagamento a trabalhadores autônomos e administradores da empresa e, como consequência, julgou procedentes os pedidos de desconstituição de tal débito.

No entanto, em que pese a interpretação dada pelo d. magistrado *a quo*, avalio de modo diverso a realidade dos fatos reproduzida no conjunto probatório carreado aos autos.

Preliminarmente, todavia, examino de ofício questão concernente à ocorrência da decadência parcial.

No período abrangido pela dívida em apreço - abril de 1987 a fevereiro de 1994 - a natureza jurídica das contribuições sociais sofreu alteração decorrente da promulgação da Constituição Federal de 1988.

A Carta Republicana devolveu às contribuições sociais a natureza jurídica tributária.

Em virtude dessa alteração, o prazo prescricional ditado pelo artigo 144, da Lei nº 3.807/60, de 30 (trinta) anos, deu lugar ao prazo prescricional previsto no artigo 174, do Código Tributário Nacional, de 05 (cinco) anos.

No entanto, o prazo decadencial não foi afetado por nenhuma das legislações que sucederam o CTN, exceto pelo artigo 45, da Lei nº 8.212/91, o qual, no entanto, foi declarado inconstitucional pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, conforme Súmula Vinculante nº 08.

Dessarte, tem-se que o prazo decadencial das contribuições previdenciárias objeto desta demanda é mesmo o quinquenário, conforme regulamentado pelo artigo 173, do Código Tributário Nacional, o qual dispõe:

*"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*

*II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.*

*Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."*

Esse entendimento decorre da posição firmada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.138.159/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. Confira-se a respectiva ementa infra:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO.*

*CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO ANTERIOR À CF/88. PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL ARTIGOS 150, § 4º, E 173, DO CTN. SÚMULA VINCULANTE Nº 8 DO STF. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO FUNRURAL. CANA-DE-AÇÚCAR. BASE DE CÁLCULO. VALOR COMERCIAL. EXCLUSÃO DO VALOR DO TRANSPORTE.*

*1. O prazo prescricional, no que tange às contribuições previdenciárias, foi sucessivamente modificado pela EC n.º 8/77, pela Lei 6.830/80, pela CF/88 e pela Lei 8.212/91, à medida em que as mesmas adquiriam ou perdiam sua natureza de tributo. Por isso que firmou-se a jurisprudência no sentido de que "o prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreram oscilações ao longo do tempo: a) até a EC 08/77 - prazo quinquenal (CTN); b) após a EC 08/77 - prazo de trinta anos (Lei 3.807/60); e c) após a Lei 8.212/91, prazo de dez anos."*

*2. "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". (Súmula Vinculante nº 8 do STF).*

***3. O prazo decadencial, por seu turno, não foi alterado pelos referidos diplomas legais, mantendo-se obediente ao disposto na lei tributária.** (Precedentes: REsp 749.446/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/05/2009, DJe 21/05/2009; REsp 707.678/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 18/12/2008; EDcl no REsp 640.835/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/06/2005, DJ 15/08/2005; REsp 640.848/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/11/2004, DJ 29/11/2004; RESP 409376/SC, Relatora Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 05/08/2002; ERESP 202203/MG, Relator Ministro José Delgado, 1ª Seção, unânime, DJ de 02/04/2001)*

*4. A decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado, hipótese que se amolda à dos autos. (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).*

*5. In casu, o Tribunal a quo, em face do reconhecimento da natureza tributária da contribuição previdenciária pela CF/88, declarou a decadência do direito de constituição do crédito previdenciário relativo às contribuições que deixaram de ser recolhidas nos meses de outubro de 1988 a outubro de 1990, a teor do art. 173 do CTN. Ao revés, no*

lapso temporal entre janeiro/85 e outubro/88, anteriores à Carta Magna, entendeu pela inoccorrência de decadência, uma vez que "a citação do devedor ocorreu dentro do prazo de 30 (trinta) anos, previsto no art. 144 da LOPS".

6. Destarte, impõe-se a reforma do acórdão recorrido neste particular, porquanto transcorrido o prazo decadencial entre a data dos fatos jurídicos tributários (janeiro/85 e outubro/88) e a data em que efetuado o lançamento de ofício (outubro/95).

7. O valor do frete configura parcela estranha ao produto rural, por isso que não está inserido na base de cálculo da contribuição para o FUNRURAL, que consiste tão-somente no valor comercial do produto rural, correspondente ao preço pelo qual é vendido pelo produtor. (Precedentes: AgRg no REsp 668.392/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2009, DJe 02/10/2009; EREsp 616.592/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2007, DJ 03/12/2007; REsp 747.245/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2006, DJ 23/10/2006; REsp 412.555/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 18/08/2006; REsp 668.385/AL, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/09/2005, DJ 10/10/2005; REsp 573.348/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/09/2004, DJ 25/10/2004) 8. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1138159/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, como a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD data de 26 de abril de 1994, há que ser decretada a decadência quanto às contribuições cujas competências estão compreendidas no período de abril de 1987 a dezembro de 1988.

Superada essa questão, impõe-se o exame do mérito propriamente dito da demanda.

Nessa análise, vejo que o inconformismo do INSS merece acolhimento.

O relatório fiscal citado alhures esclarece, com exatidão suficiente, do que é composto o débito em cobro.

Do que foi relatado, transcrevo o seguinte excerto pertinente à questão sob exame:

"A NFLD acima refere-se a débitos normal e suplementar de contribuições previdenciárias descontadas dos empregados por ocasião de pagamentos a título de: Salário base, Abono salarial, Férias normais + 1/3, Diferença de férias, Horas extras, 13º Salário, 13º Salário proporcional, diferença de salário e descanso Semanal remunerado, contribuições essas que não foram recolhidas em épocas próprias (sic). Serviram de base para o levantamento do débito, (sic) as folhas de pagamento e os comprovantes de recolhimento." (...)."

Ademais, o laudo pericial de fls. 65/67, complementado pelo de fls. 102/103, somente veio ratificar a procedência do lançamento levado a efeito pela autarquia apelante. Em nenhum momento, o I. expert conclui que as contribuições exigidas em tela são diversas daquelas especificadas no relatório de fl. 37, e na própria Certidão de Dívida Ativa.

A inscrição em dívida ativa e a respectiva certidão possuem força de prova pré-constituída, além de gozarem de presunção de certeza e liquidez, consoante o caput do artigo 204, do Código Tributário Nacional combinado com o caput do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80.

Essa presunção, malgrado relativa, só se faz infirmar por prova inequívoca em sentido contrário, conforme parágrafos únicos dos mesmos preceptivos legais suprarreferidos.

A empresa embargante não logrou êxito em demonstrar a ilegalidade da cobrança perpetrada pelo INSS, sendo certo que o procedimento administrativo, ao qual poderia ter livre acesso em qualquer momento, não deixa margem a dúvidas quanto às efetivas hipóteses legais em que previstos os tributos em cobro pelo autarquia embargada.

O entendimento jurisprudencial nesse sentido é pacífico, de modo a só ser admissível a desconstituição do crédito tributário, objeto de execução fiscal, mediante prova concreta, clara e inequívoca cujo ônus incumbe à embargante. Confirmam-se, dentre os vários, alguns precedentes:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. ANUIDADES. CONTRIBUIÇÃO. FATO GERADOR. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ARTIGO 97 DO CTN.**

1. As contribuições para os Conselhos Profissionais, à exceção da OAB, possuem natureza tributária.
2. O fato gerador da contribuição decorre de lei, na forma do artigo 97 do CTN. (Princípio da Legalidade).
3. O fato gerador da anuidade dos farmacêuticos está definido no artigo 22 da Lei nº 3.820/60, de seguinte teor: "O profissional de Farmácia para o exercício de sua profissão, é obrigado ao registro no Conselho Regional de Farmácia a cuja jurisdição estiver sujeito, ficando obrigado ao pagamento de uma anuidade ao respectivo Conselho Regional até 31 de março de cada ano, acrescida de 20% (vinte por cento) de mora, quando fora desse prazo".



4. A dívida inscrita na certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez e certeza, cujo afastamento somente poderá ocorrer por prova inequívoca a cargo do embargante, executado, o que ocorreu na hipótese.

5. Recurso especial não provido."

(STJ - REsp 963115/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2007, DJ 04/10/2007, p. 226)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO ENTRE VENDEDORES DE CONSÓRCIO E A EMPRESA EXECUTADA. INVERSÃO INDEVIDA DO ÔNUS DA PROVA. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 07/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 NÃO CONFIGURADA.**

1. A presunção de certeza e liquidez da CDA é meio de prova, por isso que pode ser elidida, sem que com isso se possa afirmar malferidos os arts. 3.º da Lei n.º 6.830/80 e 204 do CTN, máxime quando consignado, pelas instâncias de cognição plena, que do conjunto probatório carreado aos autos pela parte executada resta infirmado o referido título executivo.

2. Destarte, restando consignado pela r. sentença de primeiro grau que "a documentação juntada aos autos pela embargante, ainda que não seja relativa a todos os vendedores pela grande quantidade de documentos que teria que ser providenciada, é hábil a comprovar suas alegações" e que, "as fichas de registro demonstram que os vendedores tidos pelo embargado como empregados da embargante eram na verdade, no período abrangido pela fiscalização, empregados de outras empresas atuantes no ramo de comércio de veículos", não há falar em inversão dos ônus da prova pelo aresto prolatado em sede de apelação pelo fato de fundar-se o mesmo na conclusão de que "não havendo prova de pessoalidade e subordinação, é inviável o reconhecimento da relação de emprego para fins de cobrança de contribuições previdenciárias".

3. In casu, os fundamentos esposados pelo aresto vergastado reforçam a conclusão de comprovada a inexistência de relação empregatícia que impusesse a incidência de contribuição previdenciária sobre as remunerações percebidas pelos vendedores de consórcio vinculados à empresa ora recorrida. Entendimento distinto, nesta via especial, encontra intransponível óbice no enunciado sumular n.º 07/STJ, por exigir o revolvimento do conjunto fático-probatório carreado nos autos.

4. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido."

(STJ - REsp 721814/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJ 11/10/2007, p. 292)

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRESCRIÇÃO EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DA CDA. ENCARGOS. APLICAÇÃO. CUMULAÇÃO. LEGALIDADE. 1. O prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8). 2. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal. 3. A dívida ativa, tributária ou não tributária, compreende, além do principal, a correção (atualização) monetária, os juros, a multa de mora e os demais encargos previstos em lei ou contrato (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 2º). 4. Apelação da embargante não provida." (TRF3 - AC nº 97.03.067529-8. Relator: Desembargador Federal Peixoto Júnior. Órgão Julgador: Quinta Turma. Data do Julgamento: 13/09/2010. Data da Publicação: 06/10/2010).**

Dessarte, com exceção da parcela alcançada pela decadência, tenho como hígida a cobrança deflagrada pelo INSS.

Por conseguinte, invertem-se os ônus sucumbenciais, os quais permanecem fixados de acordo com os parâmetros adotados no primeiro grau, haja vista a sucumbência mínima por parte do INSS.

Por esses fundamentos, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação e à remessa oficial, julgando parcialmente procedentes os pedidos da embargante, apenas para excluir do débito exequendo a parcela compreendida no período alcançado pela decadência - abril de 1987 a dezembro de 1988 -.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se às devidas anotações.

I.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1203503-45.1996.4.03.6112/SP  
98.03.046943-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PRUDENFRIGO PRUDENTE FRIGORIFICO LTDA  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO GALINDO MEDINA e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.12.03503-2 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO

Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara Federal de Presidente Prudente, que **julgou procedentes os embargos à execução fiscal** e condenou a autarquia ao pagamento de honorários de 20% (vinte por cento) do valor atribuído à causa, atualizado a partir da propositura da ação (fls. 114/119).

Alega que o MM Juiz *a quo*, ao fundamentar-se na inexistência de sucessão de empresa, não agiu acertadamente na medida que nos autos existem inúmeros indicativos de que a situação constitui legítima sucessão de empresas, quais sejam, a ocupação do mesmo imóvel, a utilização dos mesmos maquinário, ponto, funcionários, fornecedores e instalações, a implicar na responsabilidade tributária do sucessor, nos termos do art. 133, do Código Tributário Nacional (fls. 123/126).

Sem contrarrazões pela embargante.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de embargos à execução opostos por Prudenfrigo - Prudente Frigorífico Ltda., contra a cobrança oriunda da Certidão de Dívida Ativa n. 30.981.941-5, referente às contribuições previdenciárias para o PRÓ-RURAL, não recolhidas pelo Frigorífico Presidente Prudente Ltda. (fl. 59).

A controvérsia cinge-se à inclusão de empresa Prudenfrigo no pólo passivo da execução fiscal, autos n. 94.1203532-2, em razão de suposta sucessão empresarial, tida por ocorrida pelo Instituto Nacional de Seguro Social.

O MM. Juiz *a quo* não se convenceu de que a executada Frigorífico Presidente Prudente Ltda foi sucedida pela empresa Prudenfrigo - Prudente Frigorífico Ltda., nem que teria havido simulação em relação a ação de despejo contra a devedora original, assim se fundamentando:

*...a documentação acostada aos autos da execução é simplesmente o contrato social da embargante e suas alterações, que não demonstraram qualquer vínculo entre as empresas. A ação de despejo não foi proposta pela "sucessora contra a sucedida", mas pelo antigo proprietário do imóvel. A afirmada simulação não encontra substrato documental nenhum. E ainda, não há qualquer documento que autorize a aceitara que a Embargante passou a utilizar os mesmos empregados ou maquinários da devedora. O uso do prédio e eventual aproveitamento da mesma clientela não provam nada em se tratando de ramo frigorífico, onde um prédio adaptado a este fim será certamente aproveitado por empresa de outro ramo. Quanto ao maquinário, a Embargante juntou o auto de arresto já mencionado, dando conta de que encontrou imóvel vazio.*

*E prossegue: A falta de prova impõe o acolhimento dos embargos em virtude da ilegitimidade da Embargante para figurar como executada na ação de execução.*

A decisão não merece reparo.

De fato. Verifico, pelas cópias do contrato social e alterações, acostadas nos autos da execução fiscal n. 94.1203532-2, em apenso, às fls. 36/87, que constam ou constaram como sócios da empresa Prudenfrigo, considerada pela autarquia como sucessora da executada: Mauro Martos, Alberto Capuci, Luiz Carlos Capuci, José Clarindo Capuci, Osmar Capuci, José Filaz e Luiz Carlos dos Santos, os quais não demonstram, ao menos sob análise perfunctória, possuírem relação, ainda que indireta, com os sócios da empresa Frigorífico Presidente Prudente Ltda., indicados na Certidão de Dívida Ativa n. 30.981.941-5 (Paulo Nascimento e Luiz Mararewicz - fl. 04 - apenso).

Como bem observado pelo MM Juiz *a quo*, também não há que se presumir eventual simulação em relação à ação de despejo promovida por Antônio Luizari e outros contra o Frigorífico Presidente Prudente Ltda. (fls.55/88), bem como inexistente substrato fático nos autos a embasar a conclusão de ter, efetivamente, ocorrido a referida simulação com o fito de acobertar a sucessão das empresas e elidir a responsabilização tributária por sucessão, ainda mais que a ação de despejo foi ajuizada em 19/05/1986 (fl. 51), anos antes do ajuizamento da presente execução fiscal (15/05/1989 - fl. 02 - apenso).

Outrossim, a cópia do termo de arresto, acosta às fls. 89/92, indica que os bens da empresa Frigorífico Presidente Prudente Ltda. foram entregues em depósito ao Sr. Antônio Luizari, em decorrência de ação trabalhista movida pela Associação dos Funcionários do Frigorífico Presidente, com remoção parcial dos bens e não total, sendo esta a única observação a ser feita em relação ao consignado na r. sentença de primeiro grau.

Contudo, entendo que o fato de a embargante ocupar o mesmo imóvel e utilizar das mesmas instalações não implica, necessariamente, em sucessão empresarial a possibilitar o enquadramento nas regras do art. 133, do Código Tributário Nacional.

Registro, por oportuno, que o demonstrado nos autos foi abertura de nova empresa, com mesmo ramo de atividade e no mesmo local da executada Frigorífico Presidente Prudente, sem interrelação entre os seus sócios e os da suposta sucessora, pelo que não configurada, *in casu*, a responsabilidade tributária por sucessão.

Nesse sentido já entendeu esta C. Corte, confira-se:

*PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - VIA INADEQUADA - ILEGITIMADE ATIVA - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - SUCESSÃO EMPRESARIAL - NÃO CARACTERIZADA 1 - Os embargos de terceiro, conforme o artigo 1046, do Código de Processo Civil podem ser interpostos por terceiro que, não sendo parte na ação, tenha sofrido turbacão ou esbulho na posse de seus bens. 2 - A embargante foi incluída no pólo passivo da ação de execução, tendo sido procedida sua citação em 8/11/2000. 3 - No entanto, aplica-se ao caso, o princípio da fungibilidade recursal visto que os embargos foram opostos antes até de se iniciar o prazo previsto no artigo 16, III, da Lei nº 6.830/80, que é de 30 dias, a partir da intimação da penhora. 4 - Não obstante a exploração da mesma atividade no mesmo local ser um indício de sucessão empresarial, não é ela suficiente para caracterizá-la. 5 - Verifica-se que a empresa embargante iniciou suas atividades no local em novembro/1996, dois anos depois que a empresa devedora (Auto Posto Trovão) ali encerrou suas atividades, e sem possuir sócios em comum com esta, como se depreende do resultado das pesquisas junto à Jucesp e do Contrato Social. 6 - Apelação não provida.*

*(AC 200703990370244AC, Relator: Desembargador Federal Nery Junior. Terceira Turma, DJU: 30/04/2008. p. 414).*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE. ART. 133 DO CTN. INAPLICABILIDADE. 1. As provas produzidas nos autos demonstram que desde que recebeu em doação o patrimônio da extinta Santa Casa Dona Anita Costa, ocasião em que foi exibida certidão negativa de débitos de tal entidade, a embargante não exerce qualquer atividade no local. 2. No caso, não há que se dizer que a embargante tenha adquirido o fundo de comércio ou o estabelecimento comercial, industrial ou profissional da devedora, de forma que a ela não pode ser aplicado o art. 133 do CTN. 3. Tampouco é a embargante sócia remanescente ou espólio da entidade extinta. Dessa forma, não pode ser a embargante responsabilizada pelos débitos da entidade extinta. 4. Apelação a que se nega provimento. Remessa oficial prejudicada. (AC - Apelação Cível - 176234. 94.03.037659-7. Turma Suplementar da Primeira Seção. Relatora: Juíza Federal Convocada Monica Nobre. Data julgamento: 02/12/2009)*

Deste modo, no caso dos autos, entendo que não restou comprovado que a empresa executada tenha sido sucedida.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelo.**

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se as devidas anotações.

I.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003301-38.2002.4.03.6119/SP  
2002.61.19.003301-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : MULTIPLIK MONTAGENS S/C LTDA  
ADVOGADO : HENRIQUE SHIGUEAKI AMANO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MULTIPLIK MONTAGENS S/C LTDA contra ato praticado pelo Gerente Regional de Arrecadação e Fiscalização do INSS em Guarulhos - SP.

Narra a impetrante que a retenção de 11% do valor bruto da nota fiscal/fatura de prestação de serviços é superior aos valores recolhidos a título de contribuição incidente sobre a folha de pagamentos dos segurados.

Assim, requer a compensação da quantia decorrente da diferença mencionada (fls. 02/23).

O MM. Juiz 'a quo' denegou a segurança pretendida diante da constitucionalidade da retenção de 11% pelas empresas tomadoras de serviço de mão-de-obra, nos termos estabelecidos pela Lei nº 9.711/98. Sem condenação em verba honorária (fls. 290/294).

Apelação interposta pela impetrante sustentando que a questão trazida aos autos não se refere à constitucionalidade das alterações introduzidas pela Lei nº 9.711/98, pelo requer seja apreciado o pedido nos termos expostos na petição inicial (fls. 300/306).

Com contrarrazões de apelação (fls. 309/321), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator. O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 324/326)

Decido.

No presente feito a impetrante buscava a compensação da diferença verificada entre o valor retido na nota fiscal de prestação de serviços e o recolhido a título de contribuição incidente sobre a folha de pagamentos.

A r. sentença não atentou para o pleito **unívoco** da impetrante julgar constitucional o procedimento estabelecido na Lei nº 9.711/98 e denegar a segurança.

O pedido deduzido delimita o objeto do processo bem como o âmbito da sentença, sendo vedado ao Juiz conceder pedido **não pleiteado** ou em quantidade **maior** ao requerido, sob pena de incorrer em julgamento *extra petita* ou *ultra petita* (art. 128 c/c art. 460 do Código de Processo Civil), ensejando a nulidade da sentença.

Vale lembrar as considerações de Cândido Rangel Dinamarco em Instituições de Direito Processual Civil (Vol. II, Malheiros Editores, 2ª edição, 2.002, pg. 188) ao asseverar que: "... Em nenhum momento o resultado a ser produzido pelo juiz poderá extrapolar os limites do objeto do processo - seja mediante outorga de outro bem, ou bens em quantidade maior, ou mesmo de um provimento jurisdicional diferente do pedido. (...) O juiz proverá, julgando ou executando, nos limites precisos do pedido, ou seja, do objeto do processo".

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ART. 460, CPC.

Verificado que o v. acórdão deferiu pedido diverso do que deduzido na inicial, configurando o julgamento extra petita, declara-se a nulidade daquele provimento jurisdicional para que outro seja proferido nos estritos limites do pedido.

Recurso provido.

(STJ, 1ª Turma, RESP 196375/RJ, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 04.09.2001, DJ 11.03.2002, pg. 179)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO ESTRITAMENTE PROCESSUAL. PETIÇÃO INICIAL APTA. PEDIDO DETERMINADO. SENTENÇA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA.

APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. COGNIÇÃO. LIMITES (CPC, ART. 515, § 1º). ACÓRDÃO EXTRA PETITA. NULIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A delimitação objetiva da

lide dá-se no momento em que o autor formula, em sua petição inicial, seus pedidos. Portanto, se o que se pede é o afastamento da cobrança tão-somente de IPTU, é defeso ao Tribunal de origem, sob pena de incorrer em julgamento extra petita, conhecer de outra matéria - que não aquelas cognoscíveis ex officio -, ou seja, não poderia julgar, procedente ou não, a exclusão da cobrança da TIP e da TCLLP, já que pedido não houve. 2. Assim, correto o juízo de

primeiro grau ao ater-se, unicamente, à exclusão da cobrança do IPTU, sem analisar TIP nem TCLLP. 3. Noutro passo, a matéria impugnável em sede de apelação seria, unicamente, a cobrança do IPTU, pois apenas ela foi decidida. 4. A

extensão do efeito devolutivo mede-se pela extensão da matéria impugnada. E como não se pode impugnar algo que não existe - in casu, a discussão sobre TIP e TCLLP, porquanto não julgadas na primeira instância - o Tribunal de origem não poderia conhecer da apelação que extrapola esses limites, pois deveria analisar somente a matéria relativa ao IPTU.

Se o faz, incorre em julgamento extra petita. 5. Em suma, nos termos do art. 514, II, do CPC, a apelação deve conter os fundamentos de fato e de direito que ensejariam a reforma ou anulação da sentença atacada, nos pontos em que esta

decisão resolveu a lide, dentro dos limites impostos pela petição inicial. A atuação do órgão ad quem, tendo em vista o efeito devolutivo do recurso, está restrita à matéria do inconformismo apresentada nas razões, que não pode ultrapassar, portanto, o que foi decidido no primeiro grau, sob pena de supressão da primeira instância e julgamento extra petita no segundo grau. 5. Recurso especial provido para anular o acórdão recorrido e restabelecer a sentença de primeiro grau nos estritos limites em que conheceu da lide e julgou a demanda, unicamente quanto à exclusão da cobrança do IPTU. (RESP 707074, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/10/2009).

Pelo exposto, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença**, devendo os autos retornarem à Vara de origem a fim de que o MM. Juízo *a quo* profira outra, agora com o exame do pedido inicial, o que faço com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002319-28.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.002319-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU  
ADVOGADO : MARCELO ALEX TONIATO PULS e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 11 de março de 2.000 por COMPANHIA DE HABITAÇÃO POPULAR EM BAURU em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL visando a restituição dos valores referentes a contribuições previdenciárias que entende recolheu indevidamente sobre o aviso prévio indenizado, o abono de férias, inclusive o pecuniário de férias, e a indenização adicional a que se refere o artigo 9º da Lei nº 7.238/84, contribuições essas recolhidas por conta da edição da Medida Provisória nº 1.523-7/97 e reedições, no período de agosto a dezembro de 1997, que alterou os parágrafos 2º do artigo 22 e 8º, 'b', do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, alterações que não foram mantidas quando da conversão da referida medida provisória na Lei nº 9.529/97.

Sustenta que a Medida Provisória nº 1.523/97 foi declarada inconstitucional e que os valores recebidos como abono de férias e indenizações não podem ser considerados como salário para fins de incidência da contribuição sobre a folha de salários.

Contestação do Instituto Nacional do Seguro Social (fls. 107/111).

Impugnação da autora (fls. 115/121).

A r. sentença de fls. 123/129 julgou **procedente** o pedido e condenou o réu a devolver ao autor os valores pagos a título das contribuições previdenciárias indevidas, acrescidas de correção monetária nos termos do Provimento nº 26/2001 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª região, bem como de juros preconizados pela taxa Selic.

Assim procedeu o MM. Juiz *a quo* após constatar que há nos autos recibos referentes a valores correspondentes a 1/3 das férias (abono pecuniário) e de pagamento indenizado do aviso prévio e verificar que não consta da discriminação de restituição a indenização adicional do artigo 9º da Lei nº 7.238/84, bem como por entender que o que vale analisar para a incidência das contribuições previdenciárias a cargo da empresa é se as bases de cálculos questionadas são ou não remuneratórias, concluindo que os avisos prévios pagos em pecúnia no caso dos autos o foram em caráter indenizatório, bem como que possuem natureza indenizatória as parcelas pagas a título de férias não gozadas, inclusive o 1/3 constitucional (abono de férias).

Honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário face ao valor a restituir apresentado pelo autor em sua petição inicial (R\$ 6.154,99).

Inconformado, apelou o Instituto Nacional do Seguro Social, pleiteando a reforma da r. sentença, insistindo em que a contribuição previdenciária incide sobre toda a remuneração, pelo que incide sobre o aviso prévio, restando à autora comprovar se ele foi trabalhado ou não, bem como que a medida provisória questionada pela autora modificou a lei e não era inconstitucional e, portanto, a cobrança estava amparada pela lei e o fato de ter sido suprimida não tem o condão de invalidar o recolhimento efetuado (fls. 134/139).

Recurso respondido (fls. 143/146).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Cumpra-se que a Seguridade Social é custeada por toda a sociedade bem como através de contribuições sociais das empresas, dos trabalhadores, do ente público e dos concursos de prognósticos, sendo que as contribuições dos empregados e das empresas incidirão conforme preceitua o art. 195, I, "a", da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício"

As contribuições sociais são calculadas com base no salário-de-contribuição que está previsto nos incisos de I a IV do art. 28 da Lei nº 8.212/91 podendo ter a seguinte definição:

"...o salário-de-contribuição é a base de cálculo sobre a qual irão incidir as alíquotas da contribuição previdenciária. O conceito de salário-de-contribuição irá depender, porém, do segurado que irá contribuir para o sistema, podendo, portanto, ser distinto em relação a cada um deles" (Sergio Pinto Martins, Direito da Seguridade Social, 19ª edição, ed. Atlas, 2003, p.143).

A controvérsia noticiada diz respeito à exigibilidade de contribuições sociais incidentes sobre parcelas que a autora-apelante entende não configurariam contraprestação pelo trabalho, mas sim indenização.

O aviso prévio é a comunicação de prazo por uma das partes que pretende rescindir, sem justa causa, o contrato de trabalho por prazo indeterminado. Sua previsão legal encontra-se no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, cuja redação é a seguinte:

Art. 487 - Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de:

I - oito dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior; (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

II - trinta dias aos que perceberem por quinzena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa. (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

§ 1º - A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

§ 2º - A falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo.

...

No caso de rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, por iniciativa do empregador, surgem duas modalidades de aviso prévio: poderá o empregador optar pela concessão do aviso prévio trabalhado ou indenizado, sendo esta segunda hipótese muito frequente nos dias atuais.

O chamado "**aviso prévio indenizado**" corresponde ao pagamento do equivalente a 30 dias trabalhados, feita pelo empregador quando decide unilateralmente demitir o empregado *sem justa causa e sem o cumprimento do aviso prévio*. Desse pagamento resulta também a projeção de 1/12 (um doze) avos de 13º salário indenizado e 1/12 avos de férias indenizadas previsto em lei, salvo maiores números de dias de aviso e de avos que possam estar assegurados por conta da convenção coletiva de trabalho.

Discute-se no caso dos autos a incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

O pagamento dessa verba não corresponde a qualquer prestação laboral, pelo contrário, é paga justamente para que o obreiro não cumpra o aviso prévio normal, ou seja, o empregador *não deseja a presença* do empregado no recinto de trabalho.

Assim, o fato de o período de aviso ser computado no tempo de serviço para todos os efeitos legais, de acordo com o que estabelece o artigo 487 da CLT, não torna o valor da indenização a ele referente passível de incidência de contribuições previdenciárias, já que essa parcela paga em virtude de demissão não se ajusta ao conceito de "salário-de-contribuição", feita pelo inciso I do artigo 28 da Lei 8.212/91, que abrange somente os rendimentos pagos como contraprestação pelo trabalho e, *in casu*, trabalho é o que não há.

Ora, se a Constituição somente permite que o custeio da Seguridade Social tenha como uma das bases a tributação (contribuição) sobre as remunerações de serviços realizados, não há espaço para um decreto ultrapassar os rigores da lei que estabelece as tais bases de cálculo a fim de fazer incidir a tributação sobre um valor pago ao empregado justamente para que ele "não trabalhe", correspondente a dispensa aos 30 dias de trabalho sob o regime do "aviso prévio".

Em caso análogo esta Primeira Turma já externou o seguinte entendimento:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1. ....

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

...

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida. (TRR 3ª Região, Apelação Cível nº 2001.03.99.007489-6/SP, Relatora Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, Primeira Turma, julgado em 13.03.2007, DJE 13.06.2008).

Eis ainda o pronunciamento das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal sobre a impossibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias:

RE-AgR 389903 / DF - DISTRITO FEDERAL AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. EROS GRAU Julgamento: 21/02/2006 Órgão Julgador: Primeira Turma

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo regimental a que se nega provimento.

RE-AgR 545317 / DF - DISTRITO FEDERAL AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. GILMAR MENDES Julgamento: 19/02/2008 Órgão Julgador: Segunda Turma

EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Prequestionamento. Ocorrência. 3. Servidores públicos federais. Incidência de contribuição previdenciária. Férias e horas extras. Verbas indenizatórias. Impossibilidade. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

O mesmo ocorre no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDORES PÚBLICOS. HORAS EXTRAS E ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. SÚMULAS 207 e 688/STF. OFENSA AO ART. 535 DO CPC REPELIDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITO FEDERAL. SÚMULA 282/STF.

1. Não se vislumbra a ocorrência de nenhum dos vícios elencados no art. 535 do CPC no conteúdo do acórdão recorrido, pelo que se afasta a preliminar de sua nulidade.

2. Nenhuma dúvida remanesce quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (13º salário) em virtude de sua natureza salarial. Súmulas 207 e 688/STF.

3. Inúmeros julgados oriundos das Primeira e Segunda Turmas deste STJ assentam-se na linha de que o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados e aos servidores públicos, além dos adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, arts. 41 e 49), integram o conceito de remuneração, sujeitando-se à contribuição previdenciária. Precedentes: Resp 805.072/PE, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 15/02/2007; REsp 512848/RS, Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 28.09.2006; RMS 19.687/DF, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 23.11.2006; REsp 676.294/DF, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ 13.11.2006. E as decisões monocráticas: Resp 971.020/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 1º/7/2008; RMS 18.870/DF, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 23/06/2008.

4. Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal vem externando o posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de férias e horas extras sob o fundamento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor devem sofrer a sua incidência. Precedentes: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.

5. Nesse contexto, e com vistas no entendimento externado pelo colendo STF, o inconformismo deve ter êxito para se declarar a não-incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de férias e horas extraordinárias, mantida a exação sobre a gratificação natalina.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp 764.586/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 24/09/2008)

O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquela que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.

Assim, o caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

Da mesma forma, a indenização de **férias não gozadas** constitui inegável verba de natureza indenizatória, não se caracterizando como rendimento do trabalho, uma vez que inexistente prestação laboral vinculada à verba paga pela empresa ao empregado, razão pela qual não pode integrar a base de cálculo do referido artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, bem como o respectivo adicional constitucional.

Inclusive, dispõe a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 28, § 9º, 'd', com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, que não integram o salário-de-contribuição para os fins da referida lei "as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional".

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Desse modo, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0702072-17.1997.4.03.6106/SP

2006.03.99.027437-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : CONSTRUTORA FERRAMAR LTDA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAIS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 97.07.02072-5 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Construtora Ferramar Ltda em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, hoje sucedido pela União, objetivando a repetição de valor recolhido indevidamente.

Narra a autora que foi notificada em 28 de setembro de 1995 a recolher contribuições previdenciárias não pagas, no prazo de 15 (quinze) dias.

Em cumprimento à exigência fiscal, foi pago o valor principal do débito, acrescido de correção monetária, juros e multa moratória de 20%.

Ocorre que em 26/08/1996 o INSS comunicou o recolhimento a menor, sendo concedido prazo de 05 (cinco) dias para regularizar a situação fiscal, o que foi atendido.

Sustenta a autora que a diferença reclamada refere-se ao complemento da multa moratória de 60% pelo atraso no recolhimento.

Aduz o descabimento da referida multa em razão de seu caráter confiscatório (fls. 02/10).

O MM Juiz 'a quo' julgou o pedido improcedente e condenou a autora ao pagamento de verba honorária fixada em 20% do valor atribuído à causa (fls. 87/88).

Apelação interposta pela autora pleiteando a reforma do julgado aduzindo a inconstitucionalidade da multa moratória de 60% aplicada pelo fisco (fls. 94/108).

Recurso respondido às fls. 112/116.

Os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Sustenta a autora, ora apelante, que a diferença apontada pelo INSS quanto ao valor recolhido e o exigido por meio das NFLDs nº 32.238.780-9, 32.093.172-2, 32.093.170-6, 32.093.192-7, 32.093.174-9, 32.093.179-0, 32.093.172-7, 32.093.178-1, 32.093.190-0, 32.093.183-8, 32.093.188-9 e 32.093.185-4, refere-se ao complemento da multa moratória de 60%.

Por sua vez, o INSS alega que a incidência da multa de 60% se deu em razão do não recolhimento à época própria da contribuição, conforme previsto no artigo 57, II, d, do Decreto nº 612/92.

Observo que a autora não apresentou os demonstrativos de débito que acompanhavam as notificações bem como deixou de requerer a produção de prova pericial contábil, o que impede a verificação da origem dos valores cobrados.

Assim, entendo que cabe à parte autora trazer aos autos, no momento do ajuizamento da ação, os documentos indispensáveis à sua propositura, inclusive àqueles que demonstram os fatos alegados na inicial.

Nesse sentido (destaquei):

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ISS. SERVIÇOS DE HOTELARIA. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE JUNTADA ARTS. 283, 333, INCISO I E 396 DO CPC.



COMPROVAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE FORÇA MAIOR. ART. 517 DO CPC. SÚMULA Nº 07/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS Nºs 282 E 356/STF.

I - Na interpretação aos arts. 283, 333, inciso I e 396 do CPC, depreende-se que é exigida a juntada dos documentos indispensáveis à prova dos fatos constitutivos do autor, quando do ajuizamento de sua ação, sendo somente permitida a exibição posterior quando se tratar dos demais documentos, não fundamentais à demanda. Precedentes: Resp nº 518.303/AL, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 22/03/04; REsp nº 431.716/PB, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 19/12/02; e REsp nº 71.813/RJ, Rel. Min. PAULO COSTA LEITE, DJ de 20/05/96.

**II - In casu, a recorrente deixou de acostar, nos embargos à execução, documentos essenciais à lide, a fim de afastar a incidência tributária sobre a sua atividade e, com isso, desconstituir o crédito tributário.**

**III - Ademais, para fins de aplicação do art. 517 do CPC, que permite a suscitação de questões de fato quando da apelação, é incabível a esta Corte a apreciação acerca da ocorrência de força maior, assim como da não-configuração de culpa por parte da recorrente, quanto à não-exibição de tais documentos nos embargos à execução, eis que isso levaria ao reexame fático-probatório dos autos, a teor da Súmula nº 07/STJ.**

**IV - No que tange à violação ao art. 130 do CPC, verifico que a matéria inserta no referido dispositivo legal não foi apreciada pelo Tribunal a quo, não tendo o recorrente oposto embargos aclaratórios, buscando declaração acerca da questão suscitada. Incidem, na hipótese vertente, as Súmulas nºs 282 e 356, do Supremo Tribunal Federal.**

**V - Recurso especial improvido.**

**(RESP 613.348/CE, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma DJ 13/12/2004, pág. 237)**

E mais: RESP 830043, Relatora Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/12/2008 - RESP 834297, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:20/10/2008.

Ainda, de acordo com a legislação pátria o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito (art. 333, I, do Código de Processo Civil. Nesse sentido a jurisprudência emanada do E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - IRPF - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - ÔNUS DA PROVA - ART. 333, I E II, DO CPC - DEVER DO CONTRIBUINTE DE MANTER ARQUIVADOS DOCUMENTOS FISCAIS DOS ÚLTIMOS 5 (CINCO) ANOS - 57, § 1º, DA LEI N. 4.502/64.

**1. O artigo 333, incisos I e II, do CPC dispõe que compete ao autor fazer prova constitutiva de seu direito; e o réu, prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.**

2. In casu, o Tribunal de origem, como soberano das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, reconheceu que o autor não conseguiu fazer prova do fato constitutivo de seu direito.

3. (...)

(AgRg no REsp 890.305/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.08.2007, DJ 17.08.2007 p. 414)

Nesse passo, fica claro que constituía ônus da empresa autora a comprovação dos fatos alegados na inicial, o que não ocorreu.

Além do mais, não basta argumentar que a multa é "abusiva" quando se sabe que a consolidação do débito é calculado conforme o percentual posto em lei. Se a autora sequer aponta as razões pelas quais a multa seria "ilegal" ou "abusiva" há de preponderar o que aplica a autarquia federal já que esse capítulo da dívida é calculado conforme as leis que regem o tributo cobrado.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação interposta, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019271-04.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.019271-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : BANCO ALFA DE INVESTIMENTO S/A e outro.

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 1758/1762: Pretende a autora a expedição de ofício à Procuradoria da Fazenda Nacional para que seja emitida a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa correspondente ao débito discutido nos autos.

Intimada a se manifestar, a União sustentou que: (1) não houve prova da recusa da administração em emitir a certidão de regularidade fiscal; (2) a expedição da mencionada certidão compete à Receita Federal e não à Procuradoria da Fazenda Nacional e (3) não foi comprovado o depósito da totalidade do débito discutido a fim de suspender a exigibilidade do crédito.

Assiste razão à União no tocante à impossibilidade de ser expedida a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, pelo que indefiro o pedido formulado pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034514-08.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034514-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : BLECKMANN DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CIBELI DE PAULI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 85.00.00280-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BLECKMANN DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA contra a decisão de fl. 108 (fl. 85 dos autos originais) que, em sede de execução fiscal, ordenou a penhora de 10% do faturamento da empresa devedora, a pedido da exequente, em virtude de leilões negativos.

Nas razões do agravo a empresa afirma, em síntese, que a penhora sobre faturamento é medida extremamente onerosa ao devedor (artigo 620, Código de Processo Civil) e que deve ser deferida apenas em caráter excepcional.

Sustenta ainda que a efetivação do gravame implicará na paralisação das atividades empresariais, pois estará privada de capital para tanto, até porque já tem parte do faturamento comprometido com o pagamento de programa de parcelamento REFIS.

Subsidiariamente, requer a redução do percentual da penhora para 5% do faturamento.

Decido.

Nos autos da execução fiscal ajuizada em 14/05/1982 para cobrança de dívidas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço cujo valor atualizado para o mês de junho de 2010 era de R\$ 62.293,65 (fls. 25/34; 109), restaram penhorados diversos equipamentos e móveis (fls. 55/61; 92).

Sucedo que não houve licitantes dos leilões realizados, razão pela qual foi ordenada a penhora de 10% do faturamento da empresa executada, a pedido da entidade exequente.

É perfeitamente possível a penhora sobre o faturamento da executada até porque embora ela mesma afirme existir outros bens penhoráveis, não informa quais seriam nem tampouco apresenta estes bens (fl. 13). Trata-se de permissão legal e que encontra assento na jurisprudência do STJ, como segue:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO - TÍTULO EXTRAJUDICIAL - **PENHORA DE FATURAMENTO DA EMPRESA - POSSIBILIDADE, DESDE QUE PRESENTES OS REQUISITOS** - AUSÊNCIA, IN CASU - AFASTAMENTO DA PENHORA - RECURSO IMPROVIDO.

(AgRg no Ag 1175578/MG, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 12/02/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ARTS. 125, 621, 646, 664, 671, 672 E 716 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

**PENHORA DO FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. AFERIÇÃO DA MENOR ONEROSIDADE PARA O EXECUTADO. SÚMULA 07/STJ.**

1.(..).

2.(..).

**3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da possibilidade de penhora do faturamento da empresa, desde que observadas as cautelas legais.**

4.(..).

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 712.915/SP, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 24/11/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO. **PENHORA FRUSTRADA. GRADAÇÃO LEGAL. ARTIGO 655 DO CPC INCIDÊNCIA SOBRE 15% DO FATURAMENTO .**

POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

(AgRg no Ag 678.976/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 16/11/2009)

A propósito, convém aduzir que na atualidade a penhora sobre faturamento é permitida pelo inciso VII do artigo 655 do Código de Processo Civil (Lei nº 11.382/2006).

É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

A propósito, a questão do prejuízo econômico que "seria" suportado pela agravante de modo a inviabilizar sua existência como empresa comercial é questão que demanda inflexão probatória - quiçá até mesmo perícia - incabível em sede de recurso.

Por fim, descabe a esta Primeira Turma manifestar-se sobre o "pedido subsidiário" de redução do percentual de penhora sobre faturamento, devendo tal pleito ser primeiramente deduzido no Juízo de origem. **Não conheço, pois, de parte do agravo de instrumento.**

Assim, na parte conhecida o recurso encontra-se em manifesto confronto com a jurisprudência dominante em Tribunal Superior (REsp nº 649.238/SP, J. 03.05.2007; REsp nº 880.571/SP, j. 08.05.2007) e com julgados deste Tribunal e em especial desta Primeira Turma.

Pelo exposto, conhecendo apenas de parte do presente agravo de instrumento, **nego-lhe seguimento** com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025783-90.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025783-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : SEMPRE ENGENHARIA COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : RENATA MAIELLO VILLELA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00257839020094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 114: Homologo o pedido de desistência do recurso interposto às fls. 94/99.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0229431-13.1980.4.03.6100/SP

2001.03.99.018101-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : USINA COSTA PINTO S/A ACUCAR E ALCOOL

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00.02.29431-1 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 1980 por USINA COSTA PINTO S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL em face do IAPAS. Alega que foi atuada por agente do FUNRURAL por contribuições devidas no período de 12/69 a 07/72:

(a) sobre o valor comercial atribuído à **lenha** extraída pela própria empresa de seus estabelecimentos rurais e por ela consumida em suas dependências industriais no processo de transformação industrial do açúcar e do álcool - artigo 158, I, 'b', da Lei nº 4.214/63, com a redação do artigo 1º do Decreto-lei nº 276/1967 e posteriormente pelo artigo 15, I, 'b', da Lei Complementar nº 11/1971;

(b) sobre o valor da cana diretamente produzida e industrializada pela autora, pela diferença do **valor do frete** (carretos) e acrescido de outras taxas;

(c) sobre o valor comercial da cana-de-açúcar recebida pela empresa de seus fornecedores, na condição de adquirente, pela diferença do valor do **frete** (carretos) e acrescido de outras taxas - artigo 158, I, 'a', da Lei nº 4.214/63, com a redação do artigo 1º do Decreto-lei nº 276/1967 e posteriormente pelo artigo 15, I, 'a', da Lei Complementar nº 11/1971. Explica que, inconformada com a exigência, apresentou defesa e sucessivos recursos administrativos e que teve que efetuar por imposição legal em garantia de instância o depósito do valor que representava o valor do crédito atualizado à data do evento (artigo 131, parágrafo único do Decreto nº 73.614/74) sendo que *tal recurso não foi provido e o depósito efetuado foi convertido em renda, pelo que o crédito fiscal foi extinto.*

Sustenta que:

(a) a extinção unilateral do processo com a apropriação do valor depositado em garantia de uma instância administrativa é ilegal e fere o direito subjetivo do sujeito ativo de demandar suas razões no Poder Judiciário em processo de execução de título executivo extrajudicial - artigo 21, § 3º do Decreto nº 73.617/74;

(b) o valor comercial do produto rural para efeito de incidência tributária é estabelecido pelo IAA no plano de safra, não fazendo parte integrante do mesmo os adicionais a título de frete ou carreto;

(c) a cobrança da contribuição ao FUNRURAL constitui uma tributação *bis in idem* pois a empresa contribui, em relação aos seus empregados do setor rurícola, para a previdência social urbana;

(d) não se trata de produto rural diretamente industrializado a lenha de própria extração e utilizada como combustível no processo de transformação industrial de cana-de-açúcar.

Requer a declaração de que a Administração Pública não pode extinguir um procedimento de cobrança de débito fiscal, apropriando-se dos valores entregues em garantia de instância e sem julgamento da questão pelo Poder Judiciário e, ainda, que inexistente obrigação tributária ou fato gerador para que a autora seja obrigada a recolher contribuições para o FUNRURAL sobre o valor atribuído à lenha utilizada como insumo na produção industrial ou sobre o valor da matéria prima industrializada pela empresa, com o adicional de frete ou carreto, com o acréscimo do valor comercial do produto agrário atribuído pelo Instituto do Açúcar e Álcool - IAA.

Atribuiu à causa o valor de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros).

Contestação do IAPAS onde sustenta, em síntese, a legalidade da cobrança do débito da NFLD impugnada bem como a legalidade da conversão do depósito administrativo em renda da autarquia (fls. 68/72).

Réplica da autora (fls. 74/75).

Em 30 de novembro de 1.999 sobreveio a r. sentença de **parcial procedência** do pedido (fls. 87/92) para declarar a incidência do FUNRURAL sobre o valor da cana no campo, não na esteira, sem a inclusão de fretes ou carretos na base de cálculo, desacolhendo os demais pedidos.

Assim procedeu o MM. Juiz por entender que a conversão em renda é autorizada pelo artigo 156, VI, do Código Tributário Nacional, a contribuição ao FUNRURAL não representa *bis in idem* pelo fato de a empresa arcar com contribuições urbanas e rurais, a base de cálculo do FUNRURAL deve ser o preço da cana no campo, sem incidência de taxas referentes a fretes ou carretos e, ainda, cabível a contribuição sobre o valor da lenha produzida pelo próprio autor.

Condenação do réu a restituir à autora os valores pagos referentes à diferença da contribuição exigida e a realmente devida, com relação à cana, acrescida de atualização monetária desde o depósito administrativo, acrescida de juros de mora de 1% ao mês, incidentes após o trânsito em julgado da sentença, consoante o §1º do artigo 161 combinado como artigo 167, ambos do Código Tributário Nacional, observando-se o Provimento nº 24/97 da Corregedoria Geral do TRF da 3ª Região, item III.

Fixada a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o Instituto Nacional do Seguro Social, alegando **preliminarmente** que r. sentença deve ser anulada ou sofrer total reforma uma vez que houve julgamento *extra petita* já que a *autora não pleiteou a restituição daquilo que entende pagou indevidamente*. No **mérito** repisa os argumentos da contestação (fls. 95/104).

Apela adesivamente a autora requerendo a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, a inexistência das contribuições sobre o valor da cana própria diretamente produzida e industrializada pela empresa em exercícios anteriores a 1.974, bem como que o produto rural da própria extração - lenha - utilizado como energia para o processo de industrialização de cana-de-açúcar não se insere na base de cálculo da contribuição social destinada ao FUNRURAL (fls. 109/113).

Recursos respondidos (fls. 115/126 e fls. 130/139).

Decido.

A autarquia alega **preliminarmente** que a r. sentença é *extra petita*.

Isso porque a parte autora não pleiteou o restituição do depósito convertido em renda nesta ação, aliás, ela deixa bem claro na inicial que "*tal declaração servirá de título para que a autora em procedimento próprio, possa se ressarcir, com atualização monetária e juros de mora, do valor depositado em garantia de instância*".

O pedido deduzido na exordial delimita o objeto do processo bem como o âmbito da sentença, sendo vedado ao Juiz conceder pedido não pleiteado ou em quantidade maior ao requerido, sob pena de incorrer em julgamento *extra petita* ou *ultra petita* (art. 128 c/c art. 460 do Código de Processo Civil), ensejando a nulidade da sentença.

Prescreve o art. 128 e o *caput* do art. 460 do Estatuto Processual de Ritos que:

"Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte."

"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença a favor do autor de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado."

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA 'EXTRA PETITA' E 'ULTRA PETITA'. ENTENDIMENTO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA APENAS NO CASO DE CONDENAÇÃO 'EXTRA PETITA'.

Tratando-se, como se trata, de sentença 'ultra petita', descabe a sua anulação, mas apenas a sua redução pelo Tribunal aos limites do pedido.

Recurso conhecido, mas desprovido."

(RESP nº 250.255/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 15/10/2001, p. 281)

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO ALÉM DO PEDIDO. REDUÇÃO.

Sendo certo o pedido, quanto ao valor da indenização, reduz-se a este o consignado no acórdão recorrido, que decidiu a causa, segundo as provas, sem necessidade de sua anulação."

(RESP nº 29.425/SP, Rel. Min. Dias Trindade, DJU 08/02/93, p. 1031)

Considera-se *ultra petita* a sentença que decide além do que foi pleiteado. O provimento jurisdicional deve ater-se ao objeto da ação, constituído pelos fundamentos jurídicos e pela pretensão do requerente, conforme o princípio do dispositivo.

Com tais razões observo que ao julgar a parcial procedência do pedido e condenar o réu ao ressarcimento do valor correspondente, o d. juiz decidiu além dos limites do pedido da autora, infringindo o art. 460 do Código de Processo Civil pelo fato de que a parte pediu somente a declaração do que entende ser seu direito, exigindo-se a redução por este Tribunal do excesso da condenação.

Assim rejeito a preliminar de julgamento *extra petita* e, reduzo, de ofício, a sentença aos termos do pedido para afastar a condenação da ré em restituir qualquer valor pago pela autora.

No **mérito**, a jurisprudência assentou-se de modo favorável a tese da autora, de não incidência da exação sobre os valores da cana-de-açúcar produzida pelo próprio usineiro e sobre o valor da lenha própria consumida no processo produtivo, como se vê dos julgados abaixo:

AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, CPC. FUNRURAL. CANA DE AÇÚCAR. PRODUÇÃO PELO USINEIRO. PRIMEIRA COMERCIALIZAÇÃO. INOCORRÊNCIA.PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento consagrado nas duas Turmas integrantes da Eg. Primeira seção, a produção de cana-de-açúcar pelo próprio usineiro não é considerada como primeira comercialização.

2. Incidência da Súmula 343 do STF.

3. Ação rescisória julgada improcedente.

(AR 1.123/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2001, DJ 05/08/2002 p. 181)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. LENHA PRÓPRIA CONSUMIDA NO PROCESSO PRODUTIVO. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Esta Corte já se pronunciou no sentido de que não incide a contribuição ao Funrural sobre o uso de lenha própria consumida no processo produtivo, porquanto não havendo comercialização e nem industrialização da referida madeira, incorre a subsunção às hipóteses de incidência descritas no art. 15, I, "a" e "b", da LC n.

11/71. Precedentes: AgRg no REsp 1098426/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 29.10.2009; REsp 460805/SC, Rel. Min.

Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 23.6.2003.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 652.730/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 04/02/2010)

Com relação à contribuição incidente sobre o preço da cana-de-açúcar na esteira e não no campo, com a inclusão de fretes (carretos) entendo que a r. sentença decidiu com acerto, posto que é o mesmo entendimento que se pacificou no Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO ANTERIOR

À CF/88. PRAZO DECADENCIAL QÜINQÜENAL. ARTIGOS 150, § 4º, E 173, DO CTN. SÚMULA VINCULANTE Nº 8 DO STF. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO FUNRURAL. CANA-DE-AÇÚCAR. BASE DE CÁLCULO. VALOR COMERCIAL. EXCLUSÃO DO VALOR DO TRANSPORTE.

(...)

7. O valor do frete configura parcela estranha ao produto rural, por isso que não está inserido na base de cálculo da contribuição para o FUNRURAL, que consiste tão-somente no valor comercial do produto rural, correspondente ao preço pelo qual é vendido pelo produtor.

(Precedentes: AgRg no REsp 668.392/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2009, DJe 02/10/2009; EREsp 616.592/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2007, DJ 03/12/2007; REsp 747.245/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2006, DJ 23/10/2006; REsp 412.555/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 18/08/2006; REsp 668.385/AL, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/09/2005, DJ 10/10/2005; REsp 573.348/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/09/2004, DJ 25/10/2004) 8. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1138159/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 01/02/2010)

Diante da procedência do pedido formulado na exordial, condeno a autarquia no pagamento de verba honorária fixada no valor de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), o que faço com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de tribunal superior, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **rejeito a preliminar de julgamento *extra petita* alegada pelo INSS em sua apelação, reduzo, de ofício, a sentença aos termos do pedido e, no mérito, nego seguimento ao apelo do Instituto Nacional do Seguro Social e à remessa oficial e dou provimento ao apelo adesivo da autora**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026064-76.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026064-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : INVENSYS APPLIANCE CONTROLS LTDA e outros. e filia(l)(is)  
ADVOGADO : CRISTIANE CAMPOS MORATA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00098504320104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra decisão que deferiu parcialmente liminar, em sede de mandado de segurança, a fim de suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o auxílio doença e acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento do funcionário.

A teor das informações prestadas pelo Juízo '*a quo*' observo que houve **prolação** de **sentença** que concedeu parcialmente a segurança, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0554737-03.1983.4.03.6100/SP  
2001.03.99.051244-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : COBRASMA S/A  
ADVOGADO : NELSON EXPEDITO DE SOUZA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00.05.54737-7 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 30.08.1983 por COBRASMA S/A em face do IAPAS visando a anulação da Notificação pra Depósito NPGF nº 371.835/6.

Alega que o débito refere-se ao não recolhimento de contribuição para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço sobre importâncias pagas a seus empregados transferidos do seu local de trabalho a título de "ajuda de custo", "gratificação" e "adicional de transferência".

Sustenta que :

- a) transferiu de 1976 a 1979 para a filial que possuía no município de Sumaré diversos empregados necessários ao desenvolvimento de seu trabalho naquele local e por isso concedeu, por mera liberalidade, uma determinada importância a título de gratificação, enquanto para outros concedeu essa gratificação a título de ajuda de custo e, ainda, para outros empregados transferidos durante o ano de 1979 a autora pagou os valores a título de adicional de transferência sobre os quais recolheu em 31.05.1979 a contribuição devida ao FGTS;
- b) sobre os valores pagos a título de adicional de transferência recolheu os valores devidos a título de FGTS e por isso deve ser excluída do débito em questão;
- c) sobre os valores pagos a título de gratificação e ajuda de custo não incide a contribuição para o FGTS por não se incluírem no conceito de remuneração, já que tais verbas foram pagas por mera liberalidade - argumenta com os artigos 9º do Decreto 59.820/66 e 457 e parágrafos da CLT.

Valor atribuído à causa: Cr\$.395.747,00.

Juntou aos autos, dentre outros documentos, a Notificação pra Depósito NPGF nº 371.835/6, relatório da referida NDFG, Guias de Recolhimento em Atraso (GRA) do FGTS com as respectivas Relações de Depósito em Atraso (RDA), notificação de esgotamento da instância administrativa, recibos de pagamentos de gratificações e ajuda de custo pela transferência de local de trabalho assinados por seus empregados (fls. 8/50).

Contestação do IAPAS onde sustenta a legalidade da cobrança dada a habitualidade dos pagamentos (fls. 53/59).

Réplica da autora (fls. 61/64).

Sobreveio a r. sentença de **procedência** do pedido deduzido na presente ação. Assim procedeu o MM. Juiz *a quo* por entender que os pagamentos feitos não são habituais. Honorários fixados em 10% do valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 71/74).

Apelou o INSS alegando **preliminarmente** a sua ilegitimidade passiva, na qualidade de sucessor do IAPAS, uma vez que o IAPAS não era parte legítima, mas sim a Caixa Econômica Federal ou a União Federal, já que apenas cobrava eventuais dívidas para com o BNH em nome deste, nos termos do artigo 20 da Lei nº 5.107/66, sendo a parte autora carecedora da ação. No **mérito**, alega que a parte autora não logrou comprovar que o que pagou a seus funcionários por conta de ajuda de custo, para desonerar seus funcionários com a mudança de local de trabalho, foi inferior a 50% dos salários deles e quanto aos empregados que algumas ajudas de custo foram superior a 50% do salário percebido, tendo a autora mascarado o fato mudando de nome da ajuda de custo para gratificação.

Recurso respondido (fls. 101/104).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

A autarquia alega **preliminarmente** que a carência da ação ante a sua ilegitimidade passiva.

A preliminar não merece prosperar.

À época da propositura da ação vigia a Lei nº 5.107/66 que dispunha em seu artigo 20 que competia à "Previdência Social, por seus órgãos próprios a verificação de cumprimento do disposto nos artigos 2º e 6º desta lei, procedendo, em nome do Banco Nacional de Habitação, ao levantamento dos débitos porventura existentes e às respectivas cobranças administrativas e judicial, pela mesma forma e com os mesmos privilégios das contribuições devidas à Previdência Social".

Ainda, foi o IAPAS quem contestou a ação, nada arguindo acerca de sua possível ilegitimidade.

Nesse sentido são os seguintes julgados:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL E TRABALHISTA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. FGTS. LEGITIMAÇÃO DO IAPAS, SUCEDIDO PELO INSS. REEMBOLSO DAS CUSTAS E PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS. APELO DESPROVIDO.

1. "Cabe ao IAPAS, e não à CEF, a legitimidade para figurar no pólo passivo das demandas em que os contribuintes visem declarar a inexistência ou a nulidade do débito relativo a FGTS" (TRF - 1ª Região, AC 9201131119/MG, 4ª Turma, DJ 24/09/1992, p. 29811), por força do art. 20 da Lei 5.107, de 1966.

2. Apelo conhecido e desprovido.

(AC 95.02.29509-9, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, 18/05/2009)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. FGTS. IAPAS. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA AD CAUSAM. GRATIFICAÇÃO DE BALANÇO. HABITUALIDADE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO FISCAL NÃO ELIDIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

I - Correta a sentença quanto à exclusão do pólo passivo da CEF, como sucessora do extinto BNH. Com efeito, conforme legislação vigente à época da autuação fiscal, competia ao antigo IAPAS fiscalizar a arrecadação do FGTS, procedendo à sua respectiva cobrança. Precedentes jurisprudenciais.

II - (...)

III - (...)

IV - Apelação desprovida.

(AC 90.03.021717-3, JUIZ SOUZA RIBEIRO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, 21/01/2009)

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. ART. 1º, DO D.L. 1.793/80, ALT. PELO D.L. 2.471/88. VALORES INFERIORES A 20 OTNS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO PODER EXECUTIVO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DO IAPAS/INSS. RECURSOS DO FGTS. SENTENÇA. REQUISITOS.

I - O IAPAS/INSS, representante do extinto BNH nas questões fundiárias (art. 20, da Lei 5.107/66), resta legitimado para figurar no polo ativo da demanda em execuções fiscais propostas até a edição do Dec. 98.813/90, ocasião que a CEF passou a ser a atual gestora dos recursos do fundo de garantia por tempo de serviço (FGTS).

II - (...)

III - (...)

IV - Apelação provida.

(AC 90.03.030950-7, JUIZ FERREIRA DA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 30/09/2004)

PROCESSUAL CIVIL. BNH. EXTINÇÃO. IAPAS. LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA PARA COBRAR CONTRIBUIÇÃO DO FGTS. DECRETO-LEI 2.291/86. LEI 5.107/66, ART. 20.

1. A extinção do Banco Nacional da Habitação, mediante incorporação à Caixa Econômica Federal, determinada pelo Decreto-lei nº 2.291, de 1986, não retirou do IAPAS a legitimidade extraordinária que lhe foi conferida pelo artigo 20 da Lei 5.107, de 1967, para promover a cobrança das importâncias devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

2. Em direito transitório vigora a regra de que as condições da ação e a capacidade processual se regem pela lei da data da ação.

3. Apelação provida.

(AC 91.01.07032-0, JUÍZA SELENE MARIA DE ALMEIDA, TRF1, QUARTA TURMA, DJ: 10/12/1998 PAGINA: 88).

No **mérito**, também não assiste razão ao apelante.

Isso porque, como situado na r. sentença, era o Decreto 59.820/66, em seu artigo 9º, que disciplinava os depósitos relativos ao FGTS:

Art. 9º As empresas ficam obrigadas a depositar, até o último dia útil de cada mês, em conta bancária vinculada, importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga no mês anterior, a cada empregado, optante ou não, excluídas as parcelas não consideradas, segundo o disposto nos arts. 457 e 458 da CLT como integrantes da remuneração do empregado, e incluída a Gratificação de Natal a que se refere a Lei número 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965.

E como bem considerou o MM. Juiz *a quo*, por remunerações deve se considerar os artigos 457 e 458 da CLT e, pela sua leitura, não se incluem "gratificações não ajustadas e ajudas de custo não excedente a 50%", o que é o caso dos autos.

Transcrevo os artigos 457 e 458 da CLT (redação à época dos fatos):

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

§ 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador.

§ 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado.

§ 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados.

Art. 458 - Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas.

§ 1º Os valores atribuídos às prestações "in natura" deverão ser justos e razoáveis, não podendo exceder, em cada caso, os dos percentuais das parcelas componentes do salário-mínimo (arts. 81 e 82).

§ 2º Não serão considerados como salário, para os efeitos previstos neste artigo, os vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local de trabalho, para a prestação dos respectivos serviços.



Ainda, valho-me de excerto da r. sentença:

"No caso dos autos, pelo que dele consta, entendo que os pagamentos feitos não são habituais, já que a motivação dessas remunerações (sobre as quais o réu pretende a incidência de contribuição ao FGTS) foi a transferência do local de trabalho dos empregados, para outros estabelecimentos do empregador. A esse respeito, verifique-se recibos constates dos autos nos quais está devidamente comprovado que a razão desses pagamentos foi a aludida transferência e por mera liberalidade da empresa (fls. 20 a 46), inexistindo motivo seguro apresentado pelo réu para supor fraude ou simulação nesses documentos (já que o réu não demonstrou cabalmente a habitualidade para incidir na contribuição as gratificações e ajudas de custo pagas à época).

É razoável o pagamento dessas gratificações e ajuda de custo quando uma empresa instala outra unidade de produção e procura incentivar a transferência de seus funcionários para esse novo estabelecimento, necessário ao seu próprio desenvolvimento.

Ressalto que quando a autora quis transferir funcionários a título de adicional de transferência, fê-lo como o devido pagamento da incidência da contribuição devida ao FGTS, consoante demonstrou por documentos fls. 12 a 17.

Desse modo, tanto as gratificações quanto as ajudas de custo foram pagas de modo não habituais, já que os autos não identificaram que os mesmos empregados mudavam de estabelecimento com frequência."

Nesse sentido é o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

FGTS. GRATIFICAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE.

O empregador não está obrigado ao depósito do FGTS relativamente à gratificação paga por liberalidade.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 107.441/MG, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/1998, DJ 01/03/1999 p. 284)

Quanto aos honorários advocatícios, mantenho o fixado na r. sentença.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais e o mérito da apelação é de *manifesta improcedência*, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva alegada pelo INSS em sua apelação e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027144-32.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.027144-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JAIR AFFARELLI

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 01.00.00127-1 1 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Trata-se de ação de repetição de indébito ajuizada na Justiça Estadual (Comarca de Jundiaí/SP) em 31/05/2001 por JAIR AFFARELLI em face do Instituto Nacional do Seguro Social.

Na peça inicial, afirma o autor que em 30 de junho de 1994 protocolou requerimento de aposentadoria sendo que somente em 12/2000 foi reconhecido seu direito ao benefício, tendo o INSS reconhecido o direito ao benefício com data de 06/1994.

Sustenta que para não perder a qualidade de segurado contribuiu como contribuinte individual de 07/1996 a 02/1998 e requer a restituição desses valores.

Contestação do réu (fls. 33/34).

Réplica do autor (fls. 37/38).

Sobreveio a r. sentença de **improcedência** da ação.

Inconformado, apelou o autor, requerendo a reforma da r. sentença, repisando os argumentos da inicial.

Recurso respondido (fls. 53/55).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue, pois se trata de recurso manifestamente improcedente.

Sucedendo que a presente ação não pode ser processada na E. Justiça Estadual, sendo a Justiça Federal o foro competente - *rationae personae* - para exame dessa ação, em função da categoria - autarquia federal - do réu.

A hipótese dos autos não se coaduna com a previsão de competência delegada, prevista no artigo 109, I, §3º, da Constituição Federal, e artigo 15, I, da Lei nº 5.010/66, restando configurada a incompetência absoluta do Juízo Estadual para apreciação e julgamento do feito.

Nesse sentido(grifei):

CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO PREVIDENCIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL PARA APRECIÇÃO E JULGAMENTO DO FEITO. SENTENÇA ANULADA.

1. Ação ajuizada em face do INSS, em que o autor, aposentado pelo RGPS, continuou a exercer atividade laboral sujeita a esse sistema, devendo, portanto, observar a exigência do recolhimento das contribuições para o custeio da seguridade social após a concessão do benefício previdenciário.

2. Hipótese que não se coaduna com a previsão constitucional da competência federal delegada, prevista nos artigos 109, I, § 3º da CF/88 e artigo 15, I, da Lei nº 5010/66, restando configurada a incompetência absoluta do Juízo Estadual para apreciação e julgamento do feito.

3. Embora a competência para revisão da sentença, ainda que proferida sob a mácula da incompetência absoluta, seja reservada ao Tribunal de Justiça ao qual se encontra vinculado o respectivo juízo estadual, entendo que seria excesso de formalismo a remessa dos autos àquela Egrégia Corte, apenas e tão somente para efeito de anulação do ato processual, pois tal procedimento inviabilizaria a almejada celeridade processual.

4. A excepcionalidade do caso concreto recomenda a anulação da sentença, bem como a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Santos (4ª Subseção), considerando o valor da causa e a norma do artigo 3º, da Lei nº 10.259/01.

5. Sentença anulada de ofício, prejudicando o exame da apelação. (AC 200803990098561, JUIZ MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 23/03/2009)

PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- A competência federal delegada à Justiça Estadual não se estende ao processamento e julgamento de ação de repetição de indébito de contribuições previdenciárias.

- Anula-se a sentença proferida por Juiz incompetente para determinar a remessa dos autos à Justiça Federal, prejudicada a apelação.

(AC 200504010159410, JOÃO SURREAUX CHAGAS, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 15/06/2005)

Aparentemente, a r. sentença *a qua* é nula porquanto proferida por Juiz incompetente para o julgamento do feito.

Contudo, nesta fase não cabe a esta Corte Regional debruçar-se sobre o feito e sua sentença, tarefa exclusiva do Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Pelo exposto, **declino competência em favor do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, devendo ser-lhe encaminhados os autos com nossas justas homenagens.

Dê-se baixa e cumpra-se.

Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

**Expediente Nro 7059/2010**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0035237-27.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035237-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
IMPETRANTE : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS  
: DOMENICO DONNANGELO FILHO  
: ANTONIO JOAO NUNES COSTA  
PACIENTE : MARCOS KINITI KIMURA reu preso  
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
CO-REU : LUIZ FERNANDO MARTINS

: RONALDO MUNIZ RODRIGUES  
: ROSANGELA MUNIZ RODRIGUES  
: LUIZ HENRIQUE DE OLIVEIRA  
: FABIO EDUARDO BOGACI  
: ANTONIO PASCHAL FILHO  
: AMERICO CEZAR DE AZEVEDO  
: MARCIO BORTOLATO  
: VALTER GONCALVES DE SOUZA  
: MARCOS ANTONIO SOUZA OLIVEIRA  
: GIOVANNA TRINDADE  
: ADELSON ALVES LIMA  
: ALEXSANDRO FURTADO DE PINTOR  
: ROGERIO ANTUNES DOS ANJOS  
: AQUILES LEONEL FERREIRA  
: MAURICIO MAZOCCO RIBEIRO  
: CLAYTON CALDEIRA TREVISOL  
: RAFAEL SIQUEIRA GONCALVES  
: CLAUDIO LUIZ DE PONTES  
: WAGNER JOSE SILVA  
: APARECIDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR  
: JURANDIR PEREIRA DOS SANTOS  
: ONIVALDO CABRERA  
: JOSE BOSCO DA SILVA  
: FABIO HIDEKI KIMURA  
: LUIZ JOSE DA SILVA JUNIOR  
: MARCELO LIMA PASSOS  
: ISMAEL DE ALMEIDA CHAGAS  
: MICHEL COSTAMANHA  
: MARIA APARECIDA DAMACENA  
: EDUARDO HAGIHARA LANDIM DA SILVA  
: VANDA MIRANDA DAMACENA DE BARROS  
: REINALDO DE ALMEIDA PITTA  
: ALAELSON DA SILVA  
: SIDNEI DA SILVA  
: JOSE GILBERTO CARNEIRO DOS SANTOS  
: MARIA DO CARMO LIMA DOS SANTOS  
: CAMILLA DE LIMA SANTOS  
: FRANCISCO PLAUTO MENDES MOREIRA  
: ANTONIO HIROCHI MIURA  
: LUIZ ANTONIO SCAVONNE FERRARI  
: SILVIO ROBERTO ALI ZEITOUN REVI  
: JOSE COBELLIS GOMES  
: MARIANGELA COLANICA  
: MARCOS TIKASHI NAGAO  
: LEANDRO PIRES MONTENEGRO MOCO  
: CIRO GIORDANO  
: LIGIA MARIA DE SOUZA HESS  
: LINEU JOSE BUENO MAIA FILHO

No. ORIG. : 00102518220104036119 1 Vr GUARULHOS/SP  
DESPACHO

Vistos,

Fls. 677/679: Trata-se de pedido de extensão da ordem de *habeas corpus*, nos termos do artigo 580 do Código de Processo Penal, formulado por SILVIO ROBERTO ALI ZEITON REVI.

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual extraído do Siapro, em anexo, verifico ter sido impetrado o *Habeas Corpus* n. 0035241-64.2010.4.03.0000 em favor de SILVIO ROBERTO ALI ZEITON REVI.

Tendo em vista terem sido requisitadas informações à autoridade impetrada no aludido *writ*, aguarde-se a resposta, ocasião em que será apreciado o quanto requerido.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006453-73.2000.4.03.6181/SP  
2000.61.81.006453-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : EDIE DELLAMAGNA JUNIOR

ADVOGADO : PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO

APELADO : Justica Publica

CONDENADO : RAQUEL BEATRIZ LEAL FERREIRA TERCEIRA

No. ORIG. : 00064537320004036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 761: Determino a intimação do advogado de defesa Dr. Porfírio José de Miranda Neto, OAB/SP nº 87680, para apresentar as razões de recurso, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002035-36.1999.4.03.6114/SP  
1999.61.14.002035-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : MAURO SERGIO PASCOAL

: WILSON ROBERTO PASCHOAL

ADVOGADO : GILBERTO PRECINOTTI

DECISÃO

Trata-se de Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão de fls. 1.388/1.389-v, proferida pelo juízo da 3ª Vara Federal Criminal de São Bernardo do Campo/SP, que declarou extinta a punibilidade de **Mauro Sérgio Paschoal** e **Wilson Roberto Paschoal**, com fundamento nos artigos 110, § 1º c.c. artigo 117, inciso IV do Código Penal.

O recorrente sustenta, em síntese, que o acórdão condenatório proferido em segundo grau de jurisdição - que declarou, de ofício, a prescrição da pretensão punitiva estatal quanto a uma parte dos fatos imputados aos réus, concedendo-lhe o a suspensão condicional da pena - tem o condão de interromper o prazo prescricional conforme a nova redação do inciso IV, do art. 117, do Código Penal, conferida pela Lei nº 11.596/07.

Os recorridos apresentaram contrarrazões às fls. 1.407/1.4010.

Não houve retratação da decisão recorrida (fls. 1.411).

No parecer acostado às fls. 1.413/ 1.416, a Procuradoria Regional da República opinou pelo improvimento do recurso em sentido estrito.

É o relatório.

### **Decido.**

Embora seja difícil cogitar-se de uma teoria geral do processo que abarque as jurisdições cível e criminal (sem embargo dos esforços de notáveis doutrinadores que, no fundo, nada mais fizeram do que tratar de institutos "comuns" ao processo civil e ao processo penal), é realidade jurídica que por terem pontos de contato, o artigo 3º do Código de Processo Penal autoriza a aplicação analógica de institutos e providências não cogitadas no âmbito do Processo Penal.

Penso que as benfazejas reformas pontuais do Código de Processo Civil estabeleceram providências destinadas a imprimir celeridade processual - ao encontro do preceituado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição - que podem ser utilizadas no âmbito do Processo Penal analogicamente, desde que usadas *cum granum salis*.

Entendo que o artigo 557 do Código de Processo Civil é uma delas, especialmente quando a singularidade do caso revela que o tema de fundo merece apreciação, sobretudo sob o prisma do direito material, restando *em segundo plano* as questões de fato que mereceriam inflexão mais demorada. Ou, muito excepcionalmente, quando a matéria de fato seria indiscutível à luz do conjunto probatório.

Assim, no caso dos autos verifico ser possível a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o caderno probatório não comporta dúvidas a respeito do tema tratado no recurso interposto.

Desse modo, atento ao fato de que a pretensão do recorrente está em confronto com jurisprudência dominante deste Tribunal e das Cortes Superior, deixo de submeter o presente recurso ao julgamento da 1ª Turma desta E. Corte, passando a examiná-lo monocraticamente.

Observo, de início, que o recurso em sentido estrito preenche todos os requisitos processuais intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, tal como atestado pelo juízo provisório de admissibilidade proferido pelo Juízo *a quo*.

A decisão impugnada refere-se à declaração de extinção de punibilidade por força da prescrição intercorrente, sendo cabível o recurso em sentido estrito para impugná-la nos termos do artigo 581, VII, do Código de Processo Penal. O recurso é tempestivo pois o Ministério Público Federal teve vista do feito em 17 de abril de 2009 e interpôs o recurso em 23 de abril de 2009.

Passo ao exame do mérito do recurso.

No caso, os recorridos foram condenados à pena de dois anos de reclusão, substituída por duas penas restritivas de direitos pela prática do crime previsto no artigo 95, alínea "d" da Lei nº 8.212/95. A sentença condenatória foi publicada em 21.02.2002, transitando em julgado para o Ministério Público Federal em **25 de março de 2003**.

A defesa apelou da sentença e, por acórdão publicado em **30 de março de 2004**, a sentença foi reformada para o fim de, de ofício, conceder o benefício do *sursis* e declarar a prescrição da pretensão punitiva estatal quanto à parte dos delitos imputados, remanescendo apenas a condenação correspondente ao fato típico ocorrido entre março/96 a fevereiro/97.

Inconformada com o teor do acórdão condenatório, a defesa interpôs, primeiramente, embargos de declaração, os quais foram rejeitados. Após, foram interpostos recursos especial e extraordinário, ambos inadmitidos e, em face disso, agravos de instrumento. No Superior Tribunal de Justiça, o agravo de instrumento foi improvido, tendo esta decisão transitado em julgado em **29 de março de 2006**. No Supremo Tribunal Federal, o agravo de instrumento foi convertido em recurso extraordinário, o qual foi improvido, tendo transitado em julgado em **29 de abril de 2008**.

Ao dar início à execução da pena, o Juízo da Execução Penal solicitou ao Juiz da 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo a análise de eventual ocorrência de *prescrição intercorrente*, vindo a mesma a ser por este reconhecida em decisão acostada às fls. 1.388/1.389, a qual declarou extinta a punibilidade dos acusados com fundamento no artigo 110, §1º combinado com o artigo 117, inciso IV, ambos do Código Penal.

É contra esta decisão que o presente recurso foi interposto, sustentando-se, em síntese, que a prescrição não estaria configurada eis que os acórdãos condenatórios seriam marcos interruptivos da prescrição nos termos do artigo 117, inciso IV, ambos do Código Penal.

A Lei nº 11.596/2007, ao conferir nova redação ao artigo 117, IV, do Código Penal, acrescentou mais uma causa interruptiva da prescrição: **o acórdão condenatório**.

É firme o entendimento desta Corte, seguindo a orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, que o acórdão confirmatório da sentença condenatória não tem o condão de interromper a prescrição. Segundo a jurisprudência, o inciso IV do artigo 117 refere-se tão somente ao acórdão condenatório que se contrapõe a uma sentença absolutória de primeiro grau ou quando modifica substancialmente o título da condenação.

Neste sentido:

*HABEAS CORPUS. PENAL. IMPETRAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO QUE DEU PROVIMENTO A RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA: OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA PARA RECONHECER A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO CRIME IMPUTADO AO PACIENTE.*

1. É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal no sentido de que o acórdão que confirma ou diminui a pena imposta na sentença condenatória não interrompe a prescrição, e o cálculo da prescrição segundo a pena reduzida pressupõe que não haja recurso da acusação para exasperá-la. Precedentes.
2. Na espécie vertente, a prescrição há que ser analisada utilizando-se como parâmetro a pena concretizada em recurso especial, que, sendo inferior a um ano, prescreve em dois anos (Código Penal, art. 109, inc. IV).
3. Ao reduzir a pena para dez meses e dez dias de reclusão, deveria o Superior Tribunal reconhecer, desde logo, a prescrição da pretensão punitiva, já que transcorreram mais de dois anos entre a publicação da sentença condenatória e a publicação da decisão singular do eminente Relator do Recurso Especial.
4. O aumento de um terço no prazo da prescrição em razão da reincidência não incide na prescrição da pretensão punitiva. Precedentes.
5. Habeas corpus concedido.

(HC 96009, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 28/04/2009, DJe-089 DIVULG 14-05-2009 PUBLIC 15-05-2009 EMENT VOL-02360-03 PP-00568)

*HABEAS CORPUS. NARCOTRAFICÂNCIA (ART. 12, CAPUT DA LEI 6.368/76). CLORETO DE ETILA. PENA CONCRETIZADA: 3 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO. REGIME INTEGRAL FECHADO. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. NÃO INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. PRECEDENTES DO STJ E STF. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO PARA O ÓRGÃO ACUSATÓRIO: 26.09.2000. DATA DA PROLAÇÃO DOS EMBARGOS INFRINGENTES DEFENSIVOS: 26.11.2009. LAPSO TEMPORAL DE 8 ANOS ATINGIDO. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO PARA A DEFESA. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA PARA DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE EM DECORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL.*

1. É firme o entendimento desta Corte e do STF de que o acórdão que apenas confirma a condenação, sem alterar substancialmente a pena, não é marco interruptivo da prescrição.
2. No caso concreto, entre o trânsito em julgado da sentença condenatória para o MP (26.09.2000) e a data da publicação do acórdão proferido em embargos infringentes (26.11.2009), transcorreram mais de 9 anos. Considerando que a pena aplicada foi de 3 anos e 6 meses, o lapso temporal a ser considerado é de 8 anos (art. 109, IV do CPB), já ultrapassado, portanto.
3. Parecer do MPF pela concessão da ordem.
4. Ordem concedida, para declarar extinta a punibilidade do paciente em decorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

(HC 155.290/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 31/05/2010)

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO QUE RECONHECEU A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. APELAÇÃO DA DEFESA. TRÂNSITO EM JULGADO PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO. ACÓRDÃO QUE REDUZ A PENA APLICADA. A NOVA PENA DEVE SERVIR DE BASE PARA O CÁLCULO PRESCRICIONAL. O ACÓRDÃO QUE REDUZ O QUANTUM DA PENA NÃO INTERROMPE A PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES DO STF. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

1. O decisum que declara monocraticamente a prescrição da pretensão punitiva não afronta o Princípio da Colegialidade uma vez que encontra amparo legal, no art. 38 da Lei nº 3.038/90 e no art. 34, inciso XI do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça.  
Na medida que a prescrição implica a perda do jus puniendi estatal pelo decurso do tempo, sua ocorrência torna o pedido recursal prejudicado pela perda superveniente do objeto.
2. O decisum recorrido reconheceu a ocorrência de prescrição entre a data da publicação da sentença condenatória e o presente, tomando por base a pena de 01 (um) ano e 06 (seis) meses fixada pelo juízo de primeiro grau, ao passo que o Ministério Público Federal, agravante, assevera ter havido prescrição entre a data de julgamento da apelação defensiva - que foi parcialmente provida para reduzir a pena para 01 (um) ano de detenção - e o presente. Este é o cerne da divergência apresentada pelo Parquet Federal.
3. De fato é de acrescentar, no relatório da decisão agravada, que a defesa se insurgiu contra a sentença condenatória, interpondo recurso de apelação, que foi parcialmente provido para reduzir a pena imposta.

4. Tendo sido parcialmente provida a apelação defensiva - e sendo certo que houve trânsito em julgado para a acusação - a teor do art. 110, caput, do CP, realmente, para o cálculo prescricional deve-se tomar por base a nova pena aplicada, qual seja, a pena de 01 (um) ano de detenção.

5. Entretanto, no caso concreto, a redução da pena em segundo grau de jurisdição não teve condão de alterar a prescrição, cujo lapso se perfaz em 04 (quatro) anos, nos termos do art. 109, inciso V, do Código Penal.

6. É correta a data interruptiva da prescrição apontada no decisum recorrido, ou seja, dia em que a sentença condenatória de primeiro grau se tornou pública. O acórdão confirmatório da decisão condenatória - ou que apenas reduz o quantum da sanção privativa da liberdade - não tem o condão de interromper a prescrição. (Precedentes do STF)

7. O único julgado confirmatório que possui o condão de interromper a prescrição é o que mantém a sentença de pronúncia, conforme estabelece o art. 117, III, do Código Penal. Diante do silêncio eloqüente da norma - que não contempla a confirmação da sentença condenatória como causa interruptiva da prescrição - não se pode, por via de analogia in malam partem, ampliar o jus puniendi estatal. Na linha do mesmo raciocínio, se o acórdão confirmatório da sentença condenatória não interrompe a prescrição, com maior razão não o faz o acórdão que diminui a pena aplicada no édito condenatório.

8. Frise-se, ainda, que o ato delituoso teria sido em tese praticado anteriormente ao advento da Lei nº 11.596/2007, que deu nova redação ao art. 117, IV, do Código Penal, o que afasta por completo outras ilações sobre a questão.

9. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 761.828/SC, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 22/02/2010)

**APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 334 DO CP. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. RECURSO DESPROVIDO.**

1 - O art. 117 do Código Penal, que define as causas interruptivas da prescrição, foi modificado pela Lei 11.596/2007, vigente desde 30 de novembro de 2007, que dispõe que o curso da prescrição se interrompe pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis. O acórdão confirmatório da condenação de primeiro grau não interrompe a prescrição, já que a interrupção ocorreu com a sentença condenatória.

2 - O acórdão confirmatório da condenação não está inserido no rol taxativo do art. 117 do Código Penal, não tendo, portanto, o condão de interromper o curso do prazo prescricional.

3 - A ré foi condenada a pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos de reclusão, descontado o aumento pela continuidade delitiva, nos termos da Súmula 497 do STF. Posto isso, a prescrição se verifica em 4 (quatro) anos, nos termos do art. 109, V do Código Penal.

4 - O v. acórdão proferido reformou a sentença condenatória para reconhecer a prescrição parcial da pretensão punitiva, reduzindo a pena aplicada, ao mitigar parte do aumento pela continuidade delitiva. Porém, não havendo alteração com relação a pena-base mantêm-se o mesmo prazo prescricional.

5 - A sentença condenatória foi publicada em 31 de julho de 2003 e se tornou definitiva em acórdão proferido pela Segunda Turma deste E. Tribunal, que transitou em julgado no dia 24 de janeiro de 2008 (momento a partir do qual se pode falar em prescrição da pretensão executória). Entre as duas datas ultrapassou-se o lapso prescricional de 4 anos, nos termos do art. 109, V do Código Penal.

6 - Recurso desprovido, para manter a r. sentença, que decretou a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão, com fundamento nos arts. 107, IV, primeira parte; 109, V; 110, §1º, todos do Código Penal. (TRF3, AGEXPE Agravo de Execução Penal, Proc. nº 2008.61.81.006723-7/SP, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª Turma, Dj. 27.08.2009)

Friso, ainda, que o ato delituoso foi praticado anteriormente ao advento da lei nº 11.596/2007, que deu nova redação ao artigo 117, IV, do Código Penal, o que afasta por completo outras ilações sobre a questão.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil combinado com o artigo 3º do Código de Processo Penal, **nego seguimento** ao recurso ministerial.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0035194-90.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035194-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : ANDRE LUIZ TELLES BARCELLOS  
PACIENTE : ANDRE LUIZ TELLES BARCELLOS reu preso  
ADVOGADO : JULIO CESAR PEREIRA DA CUNHA e outro  
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO PRIMEIRA TURMA  
CO-REU : JUAN CARLOS RAMIREZ ABADIA  
: YESSICA PAOLA ROJAS MORALES  
: ANDRE MOSTARDEIRO BARCELLOS  
: DANIEL BRAS MAROSTICA  
: ANA MARIA STEIN  
: VITOR GARCIA VERANO  
: ALINE NUNES PRADO  
: JAIME HERNANDO MARTINEZ VERANO  
: ELISEO ALMEIDA MACHADO  
: CESAR DANIEL AMARILLA  
: HENRY EDVAL LAGOS  
: VICTOR MANUEL MORENO IBARRA  
: ANTONIO MARCOS AYRES DA FONSECA  
: ANGELO REINALDO FERNANDES CASSOL  
: ADILSON SOARES DA SILVA  
No. ORIG. : 2007.61.81.011245-7 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Translade-se cópia do acórdão acostado às fls. 537 e 540/548 para os autos da Apelação Criminal nº 2007.61.81.011245-7.

É que, consoante a decisão do E. STJ, o relator acha-se em mora de apreciar o pedido de apelo em liberdade, e dessa forma a apreciação só pode se dar mesmo nos autos da ação penal que se encontra neste gabinete. Após, dê-se baixa na distribuição, devolvendo-se o feito ao Superior Tribunal de Justiça.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002769-17.2008.4.03.6002/MS  
2008.60.02.002769-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : APARECIDO DA SILVA  
ADVOGADO : IRENE MARIA DOS SANTOS ALMEIDA e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00027691720084036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Intime-se a defensora constituída de APARECIDO DA SILVA, Dra. Irene Maria dos Santos Almeida, OAB/MS 4.176, para que apresente as razões ao recurso de apelação interposto (fls. 237), nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0035229-50.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035229-1/SP



RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO  
PACIENTE : VALTER PEREIRA CESAR reu preso  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
No. ORIG. : 00044725720104036181 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Habeas Corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de VALTER PEREIRA CESAR, destinado ao trancamento da ação penal nº 0004472-57.2010.403.6181, que tramita perante a 5ª Vara Federal de Guarulhos/SP e apura a prática dos delitos descritos no art. 12, da lei 10.826/2003.

Pugna o impetrante o trancamento da ação penal, em razão de inexistência de justa causa para o prosseguimento da ação penal supramencionada, tendo em vista a inépcia da inicial por atipicidade da conduta descrita, pois arma de fogo desmuniçada não configura o delito em questão.

Relatados, decido.

A denúncia descreve conduta qualificada, em tese, como criminosa, estando em perfeita consonância com o art. 41 do C. Pr. Penal, narrando fatos objetivos e concretos, de modo a permitir a defesa do paciente.

Da análise da peça acusatória, depreende-se que há exposição clara e objetiva dos fatos que se subsumem à figura típica já descrita, com prova da materialidade e indícios de autoria. Agora, se tais fatos e circunstâncias são verdadeiros, se aconteceram da maneira como narrada na denúncia, são questões a serem resolvidas na ação de conhecimento, ocasião em que, acusação e defesa, utilizando dos meios disponíveis, provarão os fatos discutidos no processo.

O trancamento da ação penal por ausência de justa causa, em sede de *habeas corpus*, somente é possível quando se verifica de pronto a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade, circunstâncias que não foram evidenciadas no presente caso.

Portanto, os elementos probatórios devem ser submetidos ao livre convencimento motivado do juiz da causa para, no devido processo legal, emitir um juízo de certeza acerca da subsunção do fato ao tipo. (HC 96581/SP, Min. Ricardo Lewandowski, DJ 02.04.09).

Se o paciente praticou ou não a conduta, se agiu com ou sem dolo, se os fatos deram-se desta ou daquela maneira, nada disso comporta controvérsia no âmbito do *habeas corpus*. Trata-se de questões a serem dirimidas ao longo da instrução penal. (HC 26259/PI, RHC 10485/SP, Rel. Min. Gilson Dipp)

Na esteira desses precedentes, não há como se acolher a alegação de que o paciente não cometeu qualquer ilícito penal, pois a via eleita do *writ* não se presta análises profundas a respeito de fatos e provas.

Com efeito, no âmbito da cognição sumária cabível na sede liminar, entendo ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar, haja vista o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. PENAL. PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ACÓRDÃO ABSOLUTÓRIO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ARMA DESMUNICIADA. IRRELEVÂNCIA. CRIME DE MERA CONDUTA. RECURSO PROVIDO.**

1. O simples fato de portar arma de fogo de uso permitido viola o previsto no artigo 14 da Lei 10.826/03, por se tratar de delito de mera conduta ou de perigo abstrato, cujo objeto imediato é a segurança coletiva. É, desse modo, irrelevante que o artefato bélico esteja desmuniçado.

2. Na espécie, sendo incontroverso o fato de que o recorrido portava arma de fogo de uso permitido sem autorização, mesmo que sem munição, é de rigor a condenação.

3. Recurso especial a que se dá provimento, restabelecendo os efeitos da sentença condenatória em todos os seus termos. (RESP 1189254/SP, Ministro Jorge Mussi)

Posto isto, INDEFIRO A LIMINAR.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0033996-18.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033996-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : LADISAEEL BERNARDO  
: ROBERTA MASTROROSA DACORSO  
PACIENTE : KANG RONG YE reu preso  
ADVOGADO : LADISAEEL BERNARDO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00066992020104036181 5P Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de KANG RONG YE apontando suposta coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 5ª Vara Criminal de São Paulo que manteve decreto de prisão preventiva.

Os impetrantes alegam, em síntese, a ilegalidade da prisão cautelar, asseverando que não se encontram presentes os requisitos que autorizam a medida extrema.

Liminarmente, pugnam a suspensão da audiência designada para o dia 14 de dezembro p.f. e, ao final, a revogação do decreto de prisão preventiva, expedindo-se contramandado de prisão.

Requisitadas, foram prestadas informações pela autoridade apontada coatora (fls.37/38).

É o breve relatório.

Decido.

No âmbito da cognição sumária admitida em sede liminar, entendo que não se encontram presentes os requisitos para a sua concessão.

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra o paciente e demais corréus pela prática, em tese, dos crimes descritos nos artigos 288, 333§1º, 304 e 299 c.c. os artigos 69 e 71, todos do Código Penal.

Ao que se infere da decisão que decretou a custódia do paciente, a necessidade desta encontra-se amparada, na conveniência da instrução criminal e garantia da aplicação da lei penal.

A gravidade dos delitos imputados é inconteste e, de fato, o paciente encontra-se foragido, não tendo sequer sido localizado para ser citado razão pela qual o processo foi desmembrado em relação ao paciente.

Nessa esteira, o comportamento do acusado, somado aos outros elementos de cognição provisórios, tais como indícios de materialidade e autoria de delito de suma gravidade e, à míngua de novos elementos que demonstrem alteração dos motivos que ensejaram a prisão preventiva, a manutenção do decreto de segregação cautelar é de rigor.

Ante o exposto, INDEFIRO a liminar.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0035089-16.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035089-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : WILSON MACIEL  
PACIENTE : LEANDRO ANDRADE DE ARAUJO reu preso  
ADVOGADO : WILSON MACIEL e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : ALAILTO ANDRADE DE ARAUJO  
No. ORIG. : 00115890720074036181 3P Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Wilson Maciel em favor de **LEANDRO ANDRADE DE ARAÚJO**, objetivando a correção da dosimetria da pena e adequação do regime de cumprimento de pena fixados nos autos da ação penal nº 0011589-07.2007.403.6181, que tramita perante o Juízo Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo/SP e apura a prática dos delitos descritos nos artigos 33, "caput", 34 e 35, todos da Lei nº 11.343/06, no artigo 16, "caput" da Lei nº 10.826/2003, e no artigo 289, §1º c.c artigo 29, ambos do Código Penal.

O impetrante alega, em síntese, que:

- a) o feito é nulo, uma vez que o Juízo de primeiro grau indicou ao paciente um defensor de Estado, sem antes intimá-lo para que este pudesse exercer seu direito de constituir novo defensor;
- b) há constrangimento ilegal configurado nos autos, uma vez que o paciente se encontra preso há mais de 20 (vinte) meses;
- c) o paciente foi condenado em primeira instância à pena exacerbada de 9 (nove) anos e 6 (seis) meses de reclusão a ser cumprida em regime inicialmente fechado;
- d) a MMª. Juíza "a quo" reconheceu na r. sentença que o paciente é primário e não tem antecedentes criminais, todavia fixou a pena base, de forma arbitrária, acima do mínimo legal;
- e) não há nos autos elementos que justifiquem a majoração da pena;
- f) se a pena privativa de liberdade for fixada de forma correta, ficará abaixo de 8 (oito) anos de reclusão e o paciente poderá cumprir inicialmente a pena no regime semi-aberto.

O exame do pedido da liminar foi postergado para após a vinda das informações que foram prestadas pela autoridade coatora às fls. 27/28-vº.

É o relatório.

Decido.

O pedido é de ser parcialmente conhecido.

Consta dos autos que o paciente **LEANDRO ANDRADE DE ARAÚJO** foi condenado à pena de 9 (nove) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, pela prática do delito previsto no artigo 33, "caput", da Lei nº 11.343/06, no artigo 16, "caput" da Lei nº 10.826/2003, e no artigo 289, §1º c.c artigo 69, ambos do Código Penal, bem como foi absolvido da prática dos crimes previstos nos artigos 34 e 35, ambos da Lei nº 11.343/2006, com fulcro no artigo 386, inciso III e V do Código Penal.

Em uma análise prévia dos autos não verifico a existência do alegado constrangimento ilegal.

Ao contrário do que afirma o impetrante não há que se falar em nulidade do feito, uma vez que pelo que se depreende das informações prestadas pela d. Magistrada *a quo*, à época, o defensor constituído, ora impetrante, foi intimado para apresentar as alegações finais no prazo legal, todavia em virtude de sua inércia, foi nomeada defensora *ad hoc* para apresentar os memoriais.

Outrossim, a alegação de excesso de prazo sob o argumento de que o paciente se encontra preso há mais de 20 (vinte) meses não merece prosperar.

Como cediço, os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios. Com efeito, as circunstâncias específicas de cada processo justificam eventual excesso por parte do juízo processante.

Na hipótese vertente, segundo as informações prestadas pela magistrada de primeiro grau, o decreto de prisão cautelar do paciente foi proferido pelo MM. Juiz de Direito da 26ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo, em 26/04/2007. A denúncia e seu aditamento foram recebidos em 15/06/2007. Posteriormente, a MMª Juíza de Direito da 26ª Vara Criminal declarou nula a decisão que recebeu a denúncia, o seu aditamento, bem como determinou o relaxamento da prisão em flagrante do paciente e a remessa do feito à Justiça Federal.

O feito foi distribuído à Justiça Federal em 13/09/2007. O Ministério Público Federal ratificou a denúncia e o aditamento oferecidos pelo Ministério Público Estadual e o paciente foi preso em 27/02/2009.

Nos termos do artigo 55 da Lei nº 11.343/2006 o paciente apresentou a defesa e arrolou as mesmas testemunhas indicadas pela acusação. Aos 17 de abril de 2009 o aditamento da denúncia em relação ao paciente foi recebido, e também ratificada a decisão que recebeu a denúncia e seu aditamento em relação ao correu Alailto. Os acusados foram citados e interrogados. Na instrução processual foram inquiridas duas testemunhas comuns às partes e, em seguida, ratificados os termos dos interrogatórios dos réus. Encerrada a instrução, o Ministério Público Federal, em alegações finais, pugnou pela condenação de ambos os acusados. Por haver transcorrido *in albis* o prazo legal para o defensor dos réus apresentar memoriais, foi nomeada defensora *ad hoc* exclusivamente para esse fim. Após verificada a colidência de defesa entre os acusados, o julgamento da ação foi convertido em diligência. Em cumprimento à decisão, foi nomeada outra defensora *ad hoc* para apresentar memoriais unicamente em relação ao paciente. Após a apresentação dos novos memoriais, a r. sentença foi proferida em 28/10/2010.

Do exposto, verifica-se que não houve excesso de prazo injustificado. Ademais, importante ressaltar que como o feito já está sentenciado, fica superada a alegação de excesso de prazo (Súmula nº 52 e. STJ).

No tocante a alegação de que a pena privativa de liberdade foi excessivamente fixada verifica-se que se mostra inadequada a impetração de *habeas corpus* para a obtenção do direito pleiteado, já que passível de impugnação por recurso próprio.

Com efeito, da sentença proferida em primeiro grau cabe recurso de apelação.

Importante observar que as alegações formuladas pelo impetrante depende de profunda análise das provas acostadas aos autos, o que não é cabível em sede de *habeas corpus*.

Por esses fundamentos, conheço em parte do *habeas corpus* e, na parte conhecida, indefiro o pedido de liminar.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003990-43.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.003990-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Justica Publica

APELADO : RODRIGO ALVES DA SILVA reu preso

ADVOGADO : MARLI CRISTINA DE OLIVEIRA

DESPACHO

RODRIGO ALVES DA SILVA, pessoa homônima ao recorrido RODRIGO ALVES DA SILVA pugna a retificação do pólo passivo desta apelação criminal, uma vez que a Justiça Federal de 1º grau de São Paulo expediu certidão relativa a este feito, na qual foi indicado o seu número de CPF como sendo o do réu ( fls.302/303).

O Ministério Público Federal opina pelo deferimento do pedido (fls.311/312).

De fato, o extrato de fl.36, expedido pelo Sistema de Identificação da Polícia Civil do Estado de São Paulo dá conta de que o réu é inscrito no CPF nº 322.640.108-43, bem como que o acusado nasceu em 19 de novembro de 1983 e é filho de Dorgival Alves da Silva e de Maria Aparecida Alves.

No entanto, depreende-se da certidão expedida pelo Distribuidor da Justiça Federal de São Paulo de fl.307 que RODRIGO ALVES DA SILVA, inscrito no CPF nº 357.175.508-12 é parte no presente processo.

Verifica-se da cópia da cédula de identidade acostada pelo requerente à fl.304 que a pessoa identificada como RODRIGO ALVES DA SILVA inscrita no CPF nº 357.175.508-12 nasceu em 05 de julho de 1987 e é filho de José Fernando Pereira da Silva e de Janilde da Conceição Alves da Silva, o que se denota evidente equívoco do setor de Distribuição da Justiça Federal de São Paulo quando da expedição da citada certidão em razão da homonímia.

Desta forma, defiro o pedido formulado a fls.302/303 a fim de que se retifique parcialmente o pólo passivo desta apelação criminal, constando como apelado RODRIGO ALVES DA SILVA, inscrito no CPF nº 322.640.108-43, determinando ao Distribuidor da Justiça Federal de São Paulo que proceda às devidas alterações em seus assentamentos e registros, oficiando-se.

À UFOR para as providências cabíveis.

P.I.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002460-71.2005.4.03.6108/SP  
2005.61.08.002460-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : MARCO ANTERO DE ARAUJO

: ARTUR JOSE COSTA SAMPAIO

ADVOGADO : MANOEL CUNHA CARVALHO FILHO e outro

APELADO : ALICE SOARES RANZANI

ADVOGADO : MANOEL CUNHA CARVALHO FILHO e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00024607120054036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

APELAÇÕES CRIMINAIS interpostas pela acusação e pela defesa, contra a sentença, publicada em 24/9/2009, onde MARCO ANTERO DE ARAUJO e ARTUR JOSÉ DA COSTA SAMPAIO foram condenados pelo crime dos artigos 1º, I e II, c/c 11 da Lei nº 8.137/90, à pena de 2 anos de reclusão, em regime aberto, substituída por restritivas de direitos, e 10 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, e ALICE SOARES RANZANI restou absolvida, com fulcro no artigo 386, IV, do Código de Processo Penal (fls. 449/454).

Narra a denúncia, recebida em 12/4/2005, que MARCO ANTERO DE ARAUJO e ARTUR JOSÉ DA COSTA SAMPAIO, sócios-gerentes da empresa SAT ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA, em Bauru/SP, no ano de 1998, movimentaram valores pertencentes à pessoa jurídica em conta corrente de pessoa física, aberta na NOSSA CAIXA NOSSO BANCO em nome de ALICE SOARES RANZANI, sem o recolhimento dos tributos devidos, motivo pelo qual a Receita Federal lavrou auto de infração no valor de R\$ 171.629,74, com lançamento definitivo em 21/2/2005 e encaminhamento para cobrança executiva em 4/3/2005 (fls. 2/6 e 293).

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, nas razões de fls. 457/461, requereu a condenação de ALICE SOARES RANZANI, nos termos do artigo 29 do Código Penal e, em relação aos corréus condenados, a incidência do artigo 12, I, da Lei nº 8.137/90 (ocasionar grave dano à coletividade).

MARCO ANTERO DE ARAUJO e ARTUR JOSÉ DA COSTA SAMPAIO, por sua vez, nas razões de fls. 487/494, pleiteiam a absolvição por erro de tipo, alegando que agiram sem dolo.

Contrarrazões pelo desprovimento dos recursos, respectivamente (fls. 468/476 e 496/502).

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer, opinou pelo **desprovimento** do recurso da acusação e pelo reconhecimento da **prescrição** da pretensão punitiva (fls. 505/508).

Autos conclusos em 6/10/2010 (fls. 509).

**Decido.**

Embora seja difícil cogitar-se de uma teoria geral do processo que abarque a jurisdição cível e a jurisdição criminal - sem embargo dos esforços de notáveis doutrinadores, que no fundo nada mais fizeram do que tratar de institutos que são "comuns" ao processo civil e ao processo penal - é realidade jurídica que, por terem pontos de contato, o artigo 3º do Código de Processo Penal autoriza a aplicação analógica de institutos e providências não cogitadas no âmbito do Processo Penal.

Penso que as benfezejas reformas pontuais do Código de Processo Civil estabeleceram providências destinadas a imprimir celeridade processual - ao encontro do preceituado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal - que podem ser utilizadas no âmbito do Processo Penal analogicamente, desde que *cum granum salis*.

Entendo que o artigo 557 do Código de Processo Civil é uma delas, especialmente quando a singularidade do caso revela que o tema de fundo merece apreciação, sobretudo sob o prisma do direito material, restando *em segundo plano* as questões de fato que mereceriam inflexão mais demorada. Ou, muito excepcionalmente, quando a matéria de fato seria indiscutível à luz do conjunto probatório.

No caso dos autos, penso ser possível a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o caderno probatório não comporta dúvida a respeito dos temas tratados nos recursos interpostos, recordando-se que *tantum devolutum quantum appellatum*, motivo pelo qual passo a analisá-los.

Primeiramente, insurge-se a acusação contra a absolvição de ALICE SOARES RANZANI, tia de MARCO ANTERO DE ARAUJO e titular da conta corrente utilizada para depósito e movimentação dos valores da empresa do sobrinho e do corréu.

Ora, está cabalmente demonstrado que se trata de uma senhora idosa, hoje com mais de 80 anos (nasceu em 4/12/1928), viúva, simplória, que estudou até a 4ª série primária, só trabalhou "quando era mocinha", no comércio local, e que ingenuamente atendeu ao pedido do sobrinho, abrindo a conta corrente, não enxergando nada de errado ou de mal (sic) (fls. 330).

Insta destacar que o interrogatório de ALICE SOARES RANZANI foi remarcado, pois ela deixou de comparecer à audiência originalmente designada por estar acometida de transtorno fóbico-ansioso e, em consequência, sob efeito de medicação, consoante atestado de seu médico psiquiatra (fls. 309/310).

Ademais, os próprios corréus, em Juízo, eximiram ALICE SOARES RANZANI de qualquer culpa, aduzindo que a mesma aceitou abrir a conta corrente "*em extrema confiança, sem saber para que serviria*" (fls. 306/307). Ou seja, agiu sem dolo.

Assim, nos termos do parecer da PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, **mantenho a absolvição** de ALICE SOARES RANZANI.

A segunda insurgência da acusação diz respeito a não aplicação do aumento previsto no inciso I do artigo 12 da Lei nº 8.137/90 à pena dos réus condenados, ao argumento de que as movimentações financeiras ultrapassaram R\$ 2.000.000,00.

Sim, de acordo com a denúncia, os réus movimentaram R\$ 2.083.710,00 entre 1996 e 1998. Ocorre que em relação aos anos calendários de 1996 e 1997, foram apresentadas declarações retificadoras e pedido de parcelamento da dívida, permanecendo aberto, somente, o débito do ano calendário de 1998, objeto do auto de infração lavrado pela Receita Federal, no valor de **R\$ 171.629,74**.

De outro lado, como bem colocado na sentença, não há nos autos comprovação de que a conduta dos réus tenha causado grave dano à coletividade, o que impossibilita a aplicação da pretendida majoração.

Sem reparo, portanto, a dosimetria das penas dos réus.

Com o desprovimento do recurso ministerial e conseqüente confirmação da condenação - nos termos da sentença - verifico que a prescrição da pretensão punitiva está consumada e a PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA não se opõe ao seu reconhecimento, de acordo com o parecer que opina neste exato sentido.

Com efeito, os réus foram condenados a 2 anos de reclusão, que, ao teor do artigo 109, inciso V, do Código Penal, prescreve em 4 anos, decorridos entre o recebimento da denúncia, 12/4/2005 (fls. 293), e a publicação da sentença, 24/9/2009 (fls. 454).

Por todo o exposto, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil c/c artigo 3º do Código de Processo Penal, **nego provimento ao recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL; autorizado pelo parecer da PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, decreto a extinção da punibilidade de MARCO ANTERO DE ARAUJO e ARTUR JOSÉ DA COSTA SAMPAIO pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva; e, em razão deste fato, julgo prejudicado o apelo da defesa.**

Após as formalidades legais, baixe-se os autos à origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008463-19.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.008463-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MOLAS ESPIRAIS MATHIAS LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00094-2 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Às fls. 166/167 a embargante, ora apelada, informou que aderiu ao Parcelamento Fiscal e requereu a desistência do recurso.

A União Federal concordou com o pedido, porém requer a homologação da renúncia ao direito a que se funda a ação com a condenação da embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos dos artigos 269, inciso V e 26, ambos do CPC, fls. 187/188.

**Relatei.**

## **Decido.**

Consigno haver sucedido ao relator originário, tendo em vista a minha convocação para compor a E. 1ª Turma deste Tribunal, a partir de 16 de agosto de 2010 a 17/12/2010 (Ato n. 10.072, de 05/08/2010, da Presidência deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, de 10/08/2010, Edição n. 146/2010).

Dispõem os artigos 5º e 6º, ambos da Lei n. 11.941/2009:

*"A opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irretroatável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas nesta Lei.*

*Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.*

*§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.*

*§ 2º Para os fins de que trata este artigo, o saldo remanescente será apurado de acordo com as regras estabelecidas no art. 3º desta Lei, adotando-se valores confessados e seus respectivos acréscimos devidos na data da opção do respectivo parcelamento" - (grifei).*

Nesse sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria análoga ao presente feito:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - REFIS. INCLUSÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. "O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido." (AgRgEDclEDclREEDclAgRgREsp nº 1.009.559/SP, Relator Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, in DJe 8/3/2010).

2. Não há dispensa dos honorários advocatícios em razão da extinção da ação proposta pelo contribuinte contra o Fisco, quando se visa à "adesão da empresa ao programa do Refis", nos termos da Lei nº 11.941/2009. 3. Agravo regimental improvido" (AgRg no REsp n. 112.8942/RS, 1ª Turma, Relator: Ministro Hamilton Carvalhido, 1ª Turma, Dje: 07/05/2010).

**"PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA - ADESÃO AO REFIS - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.**

1. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

2. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

Agravo regimental provido" (AgRG no AgRg 118.4979/RS, Relator: Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, Dje: 21/06/2010).

No caso dos autos, a sentença julgou extinto, com fulcro no artigo 267, inciso V, do CPC com a condenação da embargante ao pagamento:

".... de custas e honorários advocatícios que arbitro em 20% do valor da execução fiscal, corrigido", fl. 146.

Ante ao exposto, homologo a renúncia do embargante, ora apelada, ao direito sobre que se funda a ação e extingo o feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil; mantida a condenação ao pagamento dos honorários e das custas.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001074-35.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.001074-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : LIGA DAS SENHORAS CATOLICAS  
ADVOGADO : GLAUCO SANTOS HANNA e outro

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de recurso de apelação da União contra a r. sentença que julgou improcedente sua impugnação ao benefício de justiça gratuita deferido a entidade beneficente nos autos de ação declaratória.

Sustenta a apelante, cerceamento de defesa, que o benefício não é compatível com pessoas jurídicas e que a apelada possui patrimônio suficiente para fazer frente às despesas e custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional.

**É o breve relatório.**

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, a nulidade apontada pela apelante não se sustenta. O juízo pode afastar as provas que entender desnecessária para a solução da causa se se considerar suficientemente convencido ou ainda tratando-se de matéria de direito.

O benefício da justiça gratuita pode ser deferido à pessoas jurídicas que não disponham de recursos suficientes para o custeio da demanda, mormente em se tratando de entidades beneficentes.

Nesse sentido, encerrando a divergência, decidiu a Corte Especial do C. STJ:

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. CONDIÇÃO DE POBREZA. ÔNUS DA PROVA. 1. O benefício da assistência judiciária foi instituído, originariamente, com fins de assegurar às pessoas naturais o efetivo cumprimento do desiderato constitucional do amplo acesso ao Poder Judiciário, já cogente ao tempo de sua edição (cf. artigo 141, parágrafo 4º, da Constituição Federal de 1946), bastando, à sua concessão, a simples afirmação de se tratar de pessoa necessitada, porque presumida, juris tantum, a condição de pobreza, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50. 2. Mais tarde, doutrina e jurisprudência ampliaram significativamente tal benefício no sentido de alcançar não somente as pessoas naturais, mas também, com base na mesma norma, as pessoas jurídicas sem fins lucrativos e beneficentes, mantendo a presunção juris tantum sobre a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção. 3. Por fim, restou assegurada a concessão da assistência judiciária às pessoas jurídicas em geral, incluindo aquelas com fins lucrativos, cabendo-lhes, contudo, a comprovação da condição de miserabilidade, porque não há falar, aí, em presunção de pobreza, nos termos jurídicos. 4. As entidades sem fins lucrativos e beneficentes - tal como nos autos, em que se cuida de fundação mantenedora de hospital - fazem jus à concessão do benefício da justiça gratuita, sendo despicienda prévia comprovação da necessidade, porque gozam de presunção juris tantum de tal condição. 5. Precedente da Corte Especial (EREsp nº 388.045/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 22/9/2003). 6. Embargos de divergência acolhidos.**

**ERESP 200802143443 - 1055037 - MIN. HAMILTON CARVALHIDO - DJE 14/09/2009.**

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012584-79.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.012584-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : EPS EMPRESA PAULISTA DE SERVICOS S/A e outro  
: TREZE LISTAS SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA  
ADVOGADO : FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR



## DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

### Vistos.

Fls. 499/500.

À fl. 496 homologuei a desistência do recurso, com fundamento no artigo 501 do CPC.

A União Federal afirma que em virtude do parcelamento fiscal a impetrante renunciou ao direito a que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC, fls. 488/489.

Assiste razão para a apelada.

Ante ao exposto, recebo o pedido de fls. 499/500 como embargos de declaração para aditar a decisão de fl. 496 e esclarecer que homologo a renúncia da impetrante, ora apelante, ao direito sobre que se funda a ação e extingo o feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011968-60.1999.4.03.6105/SP  
1999.61.05.011968-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : BAUMER S/A  
ADVOGADO : KAREM JUREIDINI DIAS  
SUCEDIDO : BAUMER HOSPITALAR LTDA  
: BAUMER ORTOPEDIA LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DECISÃO

### A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra autoridade do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, sucedido pela União, objetivando, em síntese, garantir a compensação dos valores recolhidos a maior na competência 09/1989, conforme guias juntadas aos autos, a título da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, inicialmente majorada pela Medida Provisória nº 63, de 01/06/1989 e, posteriormente majorada pelo art. 3º, inc. I, da Lei nº 7.787, de 30/06/1989, cujo art. 21 previa a vigência da nova alíquota a partir de 01/09/1989, considerando como termo inicial da anterioridade nonagesimal a publicação da Medida Provisória nº 63.

A liminar foi indeferida (fls.56).

Sobreveio sentença de fls.105/107, que denegou a segurança, face à prescrição quinquenal, aferida a partir da homologação expressa decorrente da fiscalização efetuada pelo INSS em 17/07/1990 e 23/11/90, considerando que a ação foi proposta em 17/09/1999, e extinguiu o processo com julgamento do mérito nos termos do art. 269, inc. IV, do Código de Processo Civil. Sem honorários advocatícios.

Apelou a impetrante visando a reforma da r. sentença, pugnando a não ocorrência de prescrição, sob o argumento de que, naquela data, era a exação devida, só passando a ser indevida com sua declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, sendo este o termo inicial do prazo prescricional. Reitera pelos pedidos da exordial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional.

O Ministério Público opinou pela manutenção da sentença.

O feito foi levado a julgamento em 27/11/2001, nesta C. Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que deu provimento ao recurso de apelação da impetrante. Opostos embargos de declaração pelas partes, em sessão de julgamento realizada em 18/07/2007, foi suscitada questão de ordem, acolhida por unanimidade, para anular o acórdão embargado e julgar prejudicados os embargos de declaração.

### É o relatório.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**1. Da prescrição:** tratando-se de tributo sujeito à sistemática de lançamento por homologação, recolhido em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional quinquenal há de ser contado a partir de sua homologação expressa ou tácita, momento em que se considera extinto o crédito tributário de modo definitivo, já que não mais sujeito à condição resolutória da não-homologação por parte do Fisco (artigo 165, I, combinado com os artigos 156, VII, e 150, § 4º, todos do Código Tributário Nacional).

Faço menção ao precedente da C. Primeira Seção deste Tribunal, de relatoria da Des. Fed. Vesna Kolmar, Embargos infringentes na AC 646.270, proc. n° 1999.61.05.000671-7, j. 05.10.2005, DJU 17.02.2006, p. 277), inclusive quanto à aplicabilidade do disposto no artigo 3° da Lei Complementar n° 118/2005:

*Nesse contexto, com a devida vênia daqueles que adotam posicionamento contrário, acompanho a atual posição firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a extinção do crédito tributário tal como preconizada na Lei Complementar n° 118/2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, para os créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4°, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.*

*Trata-se de regra de direito intertemporal pacificada na doutrina e na jurisprudência. A interpretação retroativa das normas tributárias dada pelo legislador por meio do artigo 4° da Lei Complementar n° 118/2005 não se mostra legítima, uma vez que altera as regras relativas à extinção do crédito oriundo do lançamento por homologação, em flagrante ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.*

E o Superior Tribunal de Justiça, na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007 p.170, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3°, o disposto no art. 106, I, da Lei n° 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4°, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005.

Face à homologação expressa decorrente de fiscalização realizada em 16/09/1991, conforme certidão de fls. 90, tenho que os recolhimentos referentes à competência 09/1989 comprovados nos autos foram alcançados pela prescrição em 16/09/1996. Ressalto que a presente ação foi ajuizada em 05/10/1999.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego provimento ao recurso de apelação.**

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0022245-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022245-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : GRAND BRASIL COM/ DE VEICULOS E PECAS LTDA  
ADVOGADO : MARCO AURELIO DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00209061020094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida nos autos de mandado de segurança, que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51.

Sustenta a agravante, em síntese, que a eficácia imediata da sentença pode acarretar lesão grave e irreparável à ordem pública.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja atribuído efeito suspensivo à apelação.

**É o breve relatório.**

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei n° 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão relativa aos efeitos em que recebida a apelação, admito-o, na forma de instrumento, nos termos do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ante o caráter auto-executório e a celeridade do procedimento mandamental, o artigo 14, § 3º, da Lei n. 12.016/09 dispõe que a apelação contra sentença concessiva do mandado de segurança poderá ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Outrossim, o artigo 15 do mesmo diploma legal prevê a possibilidade de se conferir a suspensão da execução da liminar e da sentença para fins de evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

A sentença recorrida concedeu a segurança para a expedição da certidão negativa de débitos ou positiva com efeitos de negativa relativamente às contribuições previdenciárias, intitulada "certidão específica", não se vislumbrando quaisquer das hipóteses suspensivas previstas na norma.

Ressalto a possibilidade de o Relator, com fundamento na norma constante do parágrafo único do artigo 558 do Código de Processo Civil, excepcionalmente, atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação, mesmo nas hipóteses em que a lei prevê o recebimento do recurso em seu efeito meramente devolutivo.

Contudo, a concessão de efeito suspensivo a recurso que não o tem somente é admissível em hipóteses excepcionálistimas, ou seja, nos casos de manifesta ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada, o que também não resta demonstrado no caso sob exame.

*Nesse sentido:*

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.533/51. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. REVISÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Decididas as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida, eis que os embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento explícito. 2. A sentença em mandado de segurança deve ser recebida, em regra, no efeito devolutivo, ante o seu caráter autoexecutório e a celeridade de seu procedimento, sendo que, reconhecida no acórdão impugnado a ausência dos requisitos autorizadores da concessão de efeito suspensivo à apelação, a afirmação em sentido contrário, sem mais, insula-se no universo fático-probatório, consequencializando a necessária reapreciação da prova, vedada na instância excepcional. 3. Agravo regimental improvido.*

*STJ - AGA 201000693254 - 1298338 - PRIMEIRA TURMA - MIN. HAMILTON CARVALHIDO - DJE 01/07/2010. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. PLEITO RECURSAL DE RECEBIMENTO DA APELAÇÃO NO EFEITO SUSPENSIVO. NÃO-APLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ARESTO RECORRIDO COM BASE EM MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. 1. A controvérsia dos autos versa sobre a possibilidade de concessão de efeito suspensivo a recurso de apelação contra sentença concessiva de mandado de segurança. 2. In casu, foi consignado no voto condutor do acórdão recorrido que: a) a sentença não é manifestamente ilegal ou abusiva, e nem gera prejuízo irreparável, e; b) não se vislumbra na hipótese o perigo de lesão grave e de difícil reparação para a União (fl. 143). Infirmar essa conclusão, nesta instância extraordinária, encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, que não permite, em via estreita, a avaliação dos elementos fático-probatórios colacionados aos autos. 3. Agravo regimental não-provido.*

*STJ - AGA 200801038849 - 1047924 - SEGUNDA TURMA - MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE 21/11/2008.*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022355-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022355-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : UYLTON CARLOS DE MORES GARCIA e outros  
: SILVIA MARIA OSORIO DE MORAES GARCIA  
: SERGIO SEIJI NAKAO  
: ROSE HITOMI NAKAO  
: JOSE CARLOS FERREIRA DE CAMARGO  
: KAREN MARIA RODRIGUES PESCARINI  
: DIMAS VAZ LORENZATO  
: ANAROSA MACEDO LORENZATO  
: JURANDIR YOSHITO HAYASHI  
: SUELI HITOMI MOROOKA HAYASHI

: LAERTE NIVALDO ARANHA  
: MARIA CRISTINA FERREIRA ARANHA  
: ANTONIO ZANOVELO FILHO  
: VERA LUCIA SILVA STABENOW  
: CLOVIS YAMAGUTI  
: CRISTIANE IGLESIAS REINAS YAMAGUTI  
: LUIZ CARLOS ARJONAS  
: LIZETE APARECIDA DOS SANTOS PINTO ARJONAS  
: ALEXANDRE PEREIRA DA SILVA  
: SILVANA VELLUDO PEREIRA DA SILVA  
: CLAUDIO CASONATO  
: MARILENE DE OLIVEIRA BOER  
ADVOGADO : PRAXEDES NOGUEIRA NETO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : ESPAN ATIVIDADES COMERCIAIS E INDUSTRIAIS LTDA e outros  
: MARIA CLEUZA PAVANELLI PANTAROTTO  
: ANTONIO CARLOS ESTRADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 09.00.00392-3 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão proferida nos autos dos embargos de terceiros, que recebeu o recurso de apelação interposto pelos embargantes, ora agravantes, somente no efeito devolutivo.

Sustentam os agravantes, em síntese, que o artigo 520 do CPC é taxativo e somente nas hipóteses nele previstas é que o recurso será recebido somente no efeito devolutivo.

Requerem a antecipação da tutela recursal e o provimento do recurso para atribuir efeito suspensivo à apelação.

**É o breve relatório.**

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de decisão relativa aos efeitos em que a apelação é recebida, admito-o no forma de instrumento nos termos do artigo 527, II, do Código de Processo Civil.

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Os embargos de terceiros foram manejados visando à insubsistência da penhora sobre imóveis de propriedade dos agravantes, havida nos autos da ação de execução fiscal, julgados improcedentes entendendo-se que veicularam matéria estranha ao rito escolhido.

Na execução fiscal, os imóveis foram penhorados ante a configuração de fraude à execução fiscal.

Os embargos de terceiro, quando versarem sobre todos os bens, determinará o juiz a suspensão do curso do processo principal e versando sobre alguns deles, prosseguirá o processo principal somente quanto aos bens não embargados consoante dispõe o art. 1.052 do Código de Processo Civil. Julgados os embargos de terceiros, regra geral, não há razão para que tal suspensão se mantenha, mesmo que interposto outro recurso, até porque, não há disposição legal que beneficie os agravantes com o mesmo privilégio, devendo o processo principal seguir normalmente.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS DE TERCEIRO - DECISÃO QUE RECEBEU O RECURSO DE APELAÇÃO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Lei Processual Civil, ao estabelecer regra geral segundo a qual a apelação será recebida no duplo efeito, prevê alguns casos em que ela deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo, neles não se incluindo a hipótese de sentença que, como na hipótese destes autos, julgar improcedentes os embargos de terceiro. No entanto, a concessão de efeito suspensivo nesse último caso deve ser analisado à luz dos dispositivos que tratam, especificamente, dos embargos de terceiros (arts. 1046 e seguintes do CPC). 2. Da leitura dos dispositivos acima, conclui-se que, para o conhecimento dos embargos de terceiro, um dos requisitos indispensáveis é a prova da posse pelo embargante do bem que se alega estar sofrendo esbulho ou turbção, prova esta que, mesmo sumária, justifica o deferimento liminar dos embargos. E somente com*

essa prova seria possível, também, receber com o duplo efeito, devolutivo e suspensivo, o recurso de apelação interposto contra sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiro, o que não é o caso dos autos. 3. No caso, o imóvel penhorado não se configura como bem de família, pois do ato de penhora trasladado à fl. 57 observa-se que este não está identificado como sendo o imóvel que a agravante afirma ser por ela e por seus filhos ocupado. Por outro lado, do ato de penhora e depósito (fl. 58), percebe-se que a constrição judicial incidiu sobre terrenos, inexistindo no documento em questão qualquer alusão ao imóvel situado na rua Getúlio Vargas nº 184, onde residem a agravante e seus filhos (fls. 35/36). 4. Ante a divergência constatada, não se justifica a suspensão do curso da execução, nos termos do art. 1052 do CPC, nem o recebimento do recurso de apelação em ambos os efeitos, como pretende a agravante. 5. Agravo improvido.

**TRF3 - AG 200703000344106 - 297316 - QUINTA TURMA - REL. DES. FED. RAMZA TARTUCE - DJU 30/01/2008 PÁGINA: 466**

A Lei Complementar nº 118/2005 alterou a redação do artigo 185 do CTN e acabou por ampliar o período de suspeição dos atos alienatórios ou onerosos dos bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Com a nova redação, basta a inscrição do débito, sem a exigência da propositura da execução fiscal, para a configuração da fraude à execução.

Não obstante, há que se verificar o momento em que se deu a alienação, se anterior ou posterior ao advento da LC 118/05 que alterou a redação do artigo 185 do CTN, pois se anterior, é incabível a aplicação da nova lei.

Nesse sentido o entendimento firmado no C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165 E 458, II, DO CPC NÃO CARACTERIZADA - EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO DO EXECUTADO, MAS ANTERIOR AO REGISTRO DE PENHORA OU ARRESTO - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO CONSILIUM FRAUDIS. 1. Não ocorre ofensa aos arts. 165 e 458, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal. 3. Ficou superado o entendimento de que a alienação ou oneração patrimonial do devedor da Fazenda Pública após a distribuição da execução fiscal era o bastante para caracterizar fraude, em presunção jure et de jure. 4. Afastada a presunção, cabe ao credor comprovar que houve conluio entre alienante e adquirente para fraudar a execução. 5. No caso de alienação de bens imóveis, na forma da legislação processual civil (art. 659, § 4º, do CPC, desde a redação da Lei 8.953/94), apenas a inscrição de penhora no competente cartório torna absoluta a assertiva de que a constrição é conhecida por terceiros e invalida a alegação de boa-fé do adquirente da propriedade. 6. Ausente o registro de penhora ou arresto efetivado sobre o imóvel, não se pode supor que as partes contratantes agiram em consilium fraudis. Para tanto, é necessária a demonstração, por parte do credor, de que o comprador tinha conhecimento da existência de execução fiscal contra o alienante ou agiu em conluio com o devedor-vendedor, sendo insuficiente o argumento de que a venda foi realizada após a citação do executado. 7. Assim, em relação ao terceiro, somente se presume fraudulenta a alienação de bem imóvel realizada posteriormente ao registro de penhora ou arresto. 8. Recurso especial não provido.*

**RESP 200900827122 - 1139280 - SEGUNDA TURMA - MIN. ELIANA CALMON - DJE 26/03/2010.**

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 7º, INCISO IV, DA LEI Nº 6.830/80 E 185 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ENUNCIADOS NºS 282 E 356 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONSILIUM FRAUDIS E DE REGISTRO DA PENHORA À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. SÚMULA Nº 375/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Em sendo a questão relativa à violação dos artigos 7º, inciso IV, da Lei nº 6.830/80 e 185 do Código Tributário Nacional, deduzida nas razões da insurgência especial, estranha à decisão do Tribunal a quo, ressentido-se, conseqüentemente, o apelo extremo do indispensável prequestionamento, cuja falta inviabiliza o seu conhecimento, a teor do que dispõem os enunciados nºs 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 2. "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente." (Súmula do STJ, Enunciado nº 375). 3. Agravo regimental improvido.*

**AGA 200901103531 - 1198158 - PRIMEIRA TURMA - MIN. HAMILTON CARVALHIDO - DJE 02/02/2010.**

*PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 185, DO CTN. BEM ALIENADO APÓS A CITAÇÃO VÁLIDA E ANTES DO REGISTRO DA PENHORA. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO DA SÚMULA N. 375, DO STJ. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. 1. "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente" (Enunciado n. 375 da Súmula do STJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, em 18/3/2009). 2. Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: a) Na redação anterior do art. 185 do CTN, exigia-se apenas a citação válida em processo de execução fiscal prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorriam o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas até 8.6.2005); b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005); c) A averbação no registro de imóveis da certidão de inscrição em dívida ativa, ou da certidão comprobatória do ajuizamento da execução, ou da penhora cria a presunção*

absoluta de que a alienação posterior se dá em fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente; d) A presunção relativa de fraude à execução pode ser invertida pelo adquirente se demonstrar que agiu com boa-fé na aquisição do bem, apresentando as certidões de tributos federais e aquelas pertinentes ao local onde se situa o imóvel e onde tinha residência o alienante ao tempo da alienação, exigidas pela Lei n. 7.433/85, e demonstrando que, mesmo de posse de tais certidões, não lhe era possível ter conhecimento da existência da execução fiscal (caso de alienação ocorrida até 8.6.2005), ou da inscrição em dívida ativa (caso de alienação ocorrida após 9.6.2005); e) Invertida a presunção relativa de fraude à execução, cabe ao credor demonstrar o *consilium fraudis*, a culpa ou a má-fé; f) A incidência da norma de fraude à execução pode ser afastada pelo devedor ou pelo adquirente se demonstrado que foram reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida, ou que a citação não foi válida (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da citação (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da inscrição em dívida ativa (para alienações posteriores a 9.6.2005). 3. Hipótese em que a alienação se deu após a citação válida, contudo, antes do registro da penhora, não tendo sido comprovada a má-fé do terceiro adquirente, o que afasta a ocorrência de fraude à execução nos moldes do enunciado n. 375 da Súmula do STJ. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

**RESP 200500170336 - 726323 - SEGUNDA TURMA - MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE 17/08/2009.**  
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM ANTES DA CITAÇÃO VÁLIDA. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO-CONFIGURADA. 1. A jurisprudência do STJ consolidada anteriormente à vigência da LC n. 118/05 é no sentido de que a alienação do bem em data anterior à citação válida do devedor em execução fiscal não configura, por si só, fraude à execução, relativizando-se de sorte a regra do art. 185 do CTN. 2. Na espécie, verifica-se que a alienação do bem se deu em 22.3.1999, isto é, antes da citação válida do sócio, que se deu em 24.5.1999. Portanto, aplicável o entendimento adotado por esta Corte antes do advento da LC 118/05. 3. Agravo regimental não-provido.

**AGRESP 200600994148 - 844814 - SEGUNDA TURMA - MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE 17/02/2009.**

PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. NÃO-CONHECIMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. - BEM ALIENADO APÓS A CITAÇÃO VÁLIDA E ANTES DO REGISTRO DA PENHORA. HIPÓTESES DE CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. OCORRÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 185 DO CTN E LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. 1. A mera colagem de ementas não supre a demonstração do dissídio jurisprudencial. Nas razões de recurso especial, a alegada divergência deverá ser demonstrada nos moldes exigidos pelo artigo 255 e parágrafos do RI/STJ. 2. Na redação anterior do art. 185 do CTN, exigia-se apenas a citação válida em processo de execução fiscal prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorriam o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas até 8.6.2005). 3. Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005). 4. A averbação no registro próprio da certidão de inscrição em dívida ativa, ou da certidão comprobatória do ajuizamento da execução, ou da penhora cria a presunção absoluta de que a alienação posterior se dá em fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente. 5. A presunção relativa de fraude à execução pode ser invertida pelo adquirente se demonstrar que agiu com boa-fé na aquisição do bem, apresentando as certidões de tributos federais e aquelas pertinentes ao local onde registrado o bem e onde tinha residência o alienante ao tempo da alienação, em analogia às certidões exigidas pela Lei n. 7.433/85, e demonstrando que, mesmo de posse de tais certidões, não lhe era possível ter conhecimento da existência da execução fiscal (caso de alienação ocorrida até 8.6.2005), ou da inscrição em dívida ativa (caso de alienação ocorrida após 9.6.2005). 6. Invertida a presunção relativa de fraude à execução, cabe ao credor demonstrar o *consilium fraudis*, a culpa ou a má-fé. 7. A incidência da norma de fraude à execução pode ser afastada pelo devedor ou pelo adquirente se demonstrado que foram reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida, ou que a citação não foi válida (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da citação (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da inscrição em dívida ativa (para alienações posteriores a 9.6.2005). 8. Hipótese em que a alienação se deu antes de 9.6.2005 e após a citação válida, presumindo-se a ocorrência de fraude à execução. 9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

**RESP 200500826382 - 751481 - SEGUNDA TURMA - MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE 17/12/2008.**

No mesmo sentido a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIROS - INSTRUMENTO PARTICULAR - FIRMA POSTERIOR - INDÍCIO DE FRAUDE À EXECUÇÃO 1 - A posse dos bens imóveis está demonstrada pelo instrumento particular de compromisso de venda e compra firmado em 11/6/1991. 2 - A fraude de execução vem em prejuízo não só para os credores, como na fraude contra credores, prejudica a eficácia da prestação da atividade jurisdicional, na medida em que visa obstar o processo de execução, ou condenatório, já em discussão. 3 - Instaurada a execução e lavrada a penhora, a caracterização da fraude independe de qualquer prova, pois o gravame processual acompanha o bem. Também independe o estado de solvência ou insolvência do executado, porquanto assinalada a intuição de dificultar o processo executivo. 4 - Quando não houver qualquer constrição judicial do patrimônio do devedor, a caracterização exige prova do dano ou prejuízo decorrente da insolvência a que chegou o devedor com a disposição do bem e da ciência da demanda em curso, que se dá com a citação do devedor. 5 - A Lei Complementar nº 118/2005 alterou a redação do artigo 185 do CTN e acabou por ampliar o período de suspeição dos atos alienatórios ou onerosos dos

*bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Nota-se que basta a inscrição do débito sem a exigência da propositura da execução fiscal. 6 - Considerando que a citação da executada ocorreu ainda na vigência da antiga redação do artigo 185 do CTN é incabível a aplicação da nova lei. 7 - O compromisso particular de compra e venda, com data de 11/6/1991, está com firma reconhecida em data de 11/8/1999, em data posterior à citação dos executados. Precariedade dos instrumentos comprobatórios da transferência regular da propriedade do imóvel. Inexistentes outros documentos hábeis para tanto, tais como declaração de Imposto de Renda e cópia do recibo de pagamento. 8 - Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas.*

**AC 200703990483610 - 1256906 - TERCEIRA TURMA - REL. DES. FED. NERY JUNIOR - DJF3 15/07/2008.**  
**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIROS - CERCEAMENTO - EXTRA PETITA - INSTRUMENTO PARTICULAR - FIRMA POSTERIOR - INDÍCIO DE FRAUDE À EXECUÇÃO 1 -** O julgamento antecipado da lide é possível frente ao exposto no artigo 17, parágrafo único, da Lei 6.830/80, não caracterizando o cerceamento de defesa. 2 - Não se pode falar em sentença extra petita, pois na hipótese, não houve sentença a favor do autor, muito menos de natureza diversa da que foi pedida, ao revés, a sentença foi de improcedência respaldada em documentos por ele trazidos. 3 - A posse dos bens imóveis está demonstrada pelos documentos - instrumentos particulares de compromisso de venda e compra - escrituras públicas de venda e compra firmados, respectivamente, em 12/11/1992, 30/11/1992 e 10/2/1999. 4 - A fraude de execução vem em prejuízo não só para os credores, como na fraude contra credores, prejudica a eficácia da prestação da atividade jurisdicional, na medida em que visa obstar o processo de execução ou condenatório, já em discussão. 5 - Instaurada a execução e lavrada a penhora, a caracterização da fraude independe de qualquer prova, pois o gravame processual acompanha o bem. Também não dependerá do estado de solvência ou insolvência do executado, porquanto assinalada a intuição de dificultar o processo executivo. 6 - Quando não houver qualquer constrição judicial do patrimônio do devedor, a caracterização exige prova do *eventus damni* e do *consilium fraudis*, ou seja, do dano ou prejuízo decorrente da insolvência a que chegou o devedor com a disposição do bem e da ciência da demanda em curso, que se dá com a citação do devedor. 7 - A Lei Complementar nº 118/2005 alterou a redação do artigo 185 do CTN e acabou por ampliar o período de suspeição dos atos alienatórios ou onerosos dos bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Nota-se, portanto, que basta a inscrição do débito, sem a exigência da propositura da execução fiscal. 8 - Considerando que a citação da executada ocorreu ainda na vigência da antiga redação do artigo 185 do CTN, é incabível a aplicação da nova lei. 9 - Os compromissos particulares de compra e venda com datas de 12/11/1992 e 30/11/1992, estão com firma reconhecida em data de 9/12/1998, ou seja, posteriormente, inclusive, à realização da penhora, em 25/2/1997. Há fortes indícios de falsidade de tais documentos, subsistindo a presunção de fraude à execução. 10 - Apelação não provida.

**AC 200061050172683 - 757546 - TERCEIRA TURMA - REL. DES. FED. NERY JUNIOR - DJU 27/03/2008**  
**PÁGINA: 540.**

No caso dos autos, a inscrição da CDA deu-se em 21/05/1998, a execução foi distribuída em 15/06/1999, a citação da empresa executada e do co-executado Antonio Carlos Estrada em 27/08/1999 (fls. 90) e da co-executada Maria Cecília Pavanelli Pantarotto em 21/08/2000 (fls. 91). A transmissão da propriedade dos imóveis por parte dos co-executados, constantes das Matrículas nºs 19.817 (fls. 93/94), 11.293 (fls. 95/97), 11.288 (fls. 98/100), deu-se em 02/03/01 como doação para Thielly Christina Pantaroto, restando configurada, neste ato de transmissão gratuita a fraude a execução. Não obstante, a aquisição dos imóveis por parte dos agravantes deu-se em 26/09/2002 e diretamente da então proprietária Thielly Chiristina Pantaroto, sendo que das certidões de matrícula nada consta acerca de qualquer ônus que recaia sobre os imóveis transmitidos aos agravantes, bem como não restou comprovada a má-fé dos adquirentes. No mais, a questão foi sumulada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, conforme enunciado da Súmula nº 375: *"O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente."*

Assim sendo, considerando que o título trazido pelos terceiros embargantes são prova suficiente da posse, que os embargos de terceiros versam sobre a totalidade do bens constritos, e que a transmissão deu-se sob a égide do artigo 185 do CTN anteriormente ao advento da LC n. 118/2005, é de se conceder efeito suspensivo ao recurso de apelação mantendo-se a suspensão da execução quanto aos bens constritos e objeto dos embargos de terceiros.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, para o fim de conferir efeito suspensivo ao recurso de apelação mantendo-se a execução fiscal suspensa tão-somente quanto aos bens penhorados e objeto dos embargos de terceiros.

Decorrido o prazo para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se o D. Juízo.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039286-92.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.039286-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : VITORIA QUIMICA TINTAS E ANTICORROSIVOS LTDA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 05.00.00026-3 3 Vr VALINHOS/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

##### **Vistos.**

À fl. 209 o MM. Juiz Federal Convocado SÍLVIO GEMAQUE, à época integrante da 1ª Turma, homologou a renúncia da embargante ao direito a que se funda da ação.

Às fls. 220/221 a União Federal concordou com o pedido, porém requer a condenação da embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 26 do CPC.

Citou precedente do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n. 1.009.559/SP, Relator: Min. Francisco Falcão, no sentido de que somente nos casos do artigo 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/2009, o contribuinte ficará dispensado do pagamento de honorários.

##### **Relatei.**

##### **Decido.**

Consigno haver sucedido ao relator originário, tendo em vista a minha convocação para compor a E. 1ª Turma deste Tribunal, a partir de 16 de agosto de 2010 a 17/12/2010 (Ato n. 10.072, de 05/08/2010, da Presidência deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, de 10/08/2010, Edição n. 146/2010). Dispõem os artigos 5º e 6º, ambos da Lei n. 11.941/2009:

*"A opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irretroatável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348,353 e 354 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973- Código de Processo Civil, e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas nesta Lei.*

*Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.*

*§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.*

*§ 2º Para os fins de que trata este artigo, o saldo remanescente será apurado de acordo com as regras estabelecidas no art. 3º desta Lei, adotando-se valores confessados e seus respectivos acréscimos devidos na data da opção do respectivo parcelamento" - (grifei).*

Nesse sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria análoga ao presente feito:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - REFIS. INCLUSÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. "O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido." (AgRgEDclEDclREEDclAgRgREsp nº 1.009.559/SP, Relator Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, in DJe 8/3/2010).

2. Não há dispensa dos honorários advocatícios em razão da extinção da ação proposta pelo contribuinte contra o Fisco, quando se visa à "adesão da empresa ao programa do Refis", nos termos da Lei nº 11.941/2009. 3. Agravo regimental improvido" (AgRg no REsp n. 112.8942/RS, 1ª Turma, Relator: Ministro Hamilton Carvalhido, 1ª Turma, Dje: 07/05/2010).

**"PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA - ADESÃO AO REFIS - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.**

1. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".



2. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental provido" (AgRG no AgRg 118.4979/RS, Relator: Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, Dje: 21/06/2010).

No caso dos autos, a sentença julgou improcedente os embargos e condenou a embargante:

"... ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor total do débito, devidamente corrigido", fl. 171.

Ante ao exposto, **recebo o pedido de fls. 220/221 com embargos de declaração para aditar a decisão proferida à fl. 209 e esclarecer que ficará mantida a condenação da embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e também despesas processuais.**

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027516-24.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027516-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO PRUDENTINA DE EDUCACAO E CULTURA APEC  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SOARES DE MELO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 12021495319944036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela Associação Prudentina de Educação e Cultura - APEC, contra a decisão proferida nos autos de execução fiscal de contribuição previdenciária, relativo ao período de 04/88 a 08/91, que indeferiu pedido de substituição de penhora.

Inconformada, a executada, ora agravante, ingressou com Embargos de Declaração para sanar a existência omissão e contradição, tendo sido negado provimento aos embargos, fls.149/150 deste recurso.

Sustenta a agravante, inicialmente, que o INSS ajuizou execução fiscal objetivando o recebimento de contribuições previdenciárias, no valor de R\$ 26.702.103,01 (vinte e seis milhões, setecentos e dois mil, cento e três reais e um centavo).

Aduz que para garantir o débito foi lavrado Auto de Penhora, no rosto dos autos do processo de Desapropriação n. 482.01.2008.011891-5, em trâmite perante a 5ª Vara Cível da Comarca de Presidente Prudente/SP, em dinheiro, no valor de R\$ 60.235.546,15 (sessenta milhões, duzentos e trinta e cinco mil, quinhentos e quarenta e seis mil e quinze centavos), à disposição da Caixa Econômica Federal.

Afirma a agravante que pleiteou ao Juízo de Origem a substituição da penhora, em dinheiro, por outros bens, tais como:

- a) Crédito do FIES, no valor de R\$ 25.233.481,00 (vinte e cinco milhões, duzentos e trinta e três mil e quatrocentos e oitenta e um reais), representado pelo Certificado do Tesouro Nacional;
- b) imóvel avaliado em R\$ 48.000.000,00 (quarenta e oito milhões de reais);
- c) autorização para pagamento à vista de débitos tributários com a União Federal (Lei n. 11.941/2009) e
- d) determinar que a União Federal elabore cálculo atualizado do débito, tendo sido indeferido o pedido de substituição.

Frisa a agravante que inexistente prejuízo para a agravada, porque o dinheiro penhorado não poderá ser levantado e será encaminhado para a União Federal justamente para a quitação do débito tributário. Cita a agravante que na execução fiscal deverá ser levado em consideração o princípio da menor onerosidade para o devedor, nos termos dos artigos 620, 668 e 594, todos do CPC.

Defende a agravante que a decisão impugnada merece reforma, porque embora a Lei n. 6.830/80 estabelece o dinheiro na ordem de preferência categoricamente o objetivo é a substituição do dinheiro penhorado R\$ 60.235.546,15 (sessenta milhões, duzentos e trinta e cinco mil, quinhentos e quarenta e seis mil e quinze centavos) pelo crédito de R\$ 25.233.481,00 (vinte e cinco milhões, duzentos e trinta e três mil e quatrocentos e oitenta e um reais), decorrente do FIES e 1 (um) imóvel rural "Fazenda Pirapó", área construída 78.500,00 m2, inscrito na matrícula n. 1.176, 2º Cartório de Registro de Imóveis de Presidente Prudente, avaliado em R\$ 48.228.146,18 (quarenta e oito milhões, duzentos e vinte e oito reais, cento e quarenta e seis reais e dezoito centavos).

Por fim, argumenta que pretende utilizar todo o dinheiro decorrente da desapropriação do Hospital de Ensino para pagamento de tributos, mas mesmo após a realização de pagamentos à vista, a quantia não será suficiente para liquidar todos os débitos.

Requer a reforma da decisão agravada para que obstar o seu cumprimento.

#### **Relatei.**

#### **Fundamento e decidido.**

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consta dos autos que o INSS ajuizou Execução Fiscal n. 94.1202149-6, 4ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, objetivando o recebimento do crédito tributário, representado pela CDA n. 31.426.688-7, fl. 30.

Durante a instrução processual a executada, ora agravante, requereu ao Juízo de Origem a substituição da penhora por: a) crédito decorrente do FIES, no valor de R\$ 25.233.481,00 (vinte e cinco milhões, duzentos e trinta e três mil e quatrocentos e oitenta e um reais) e b) imóvel avaliado em R\$ 48.000.000,00 (quarenta e oito milhões de reais), fls. 94/95.

É certo que a substituição deverá obedecer a ordem dos artigos 11, inciso I da Lei 6.830/80, porque o dinheiro prefere a todos os outros bens na gradação legal.

**Com relação à substituição de bens à penhora**, observo que a exequente, ora agravada, não está obrigada a aceitar bens nomeados em desacordo com a ordem legal do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, ainda mais em se tratando de bem imóvel localizado em outra Comarca, se existem outros passíveis de penhora e suficientes para o pagamento do crédito tributário e também crédito decorrente do FIES.

Além disso, não há que se falar em ofensa ao artigo 620 do Código de Processo Civil, posto que é recomendado que a execução seja realizada no interesse do credor (artigo 612 do mesmo diploma legal).

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA. RECUSA. ART. 620 DO CPC. ORDEM LEGAL. SÚMULA 07/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF.*

*1. O credor pode recusar bem oferecido à penhora, postulando a observância da ordem legal prevista no art. 11 da Lei de Execução Fiscal.*

*2. A jurisprudência desta Corte tem-se firmado no sentido de que, em sede de Execução Fiscal, demonstrado que o bem nomeado à penhora é de difícil alienação, acolhendo impugnação do credor, determinar a substituição do bem penhorado, por outros livres, sem que haja malferimento do art. 620 do CPC, máxime porque a penhora visa à expropriação de bens para satisfação integral do crédito exequendo.*

*3. O princípio da menor onerosidade não é absoluto e deve ser ponderado à luz dos interesses de cada parte.*

*Precedentes: AgRg no REsp 511.730 - MG, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ de 20 de outubro de 2003; REsp 627.644 - SP, desta relatoria, DJ de 23 de abril de 2004; AgRg no AG 648051 - SP Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 08 de agosto de 2005.*

*4. "A controvérsia sobre a não-aceitação pelo credor dos bens oferecidos à penhora, em sede de execução fiscal, e a observância de que o processo executivo se dê da maneira menos gravosa ao devedor requerem atividade de cognição ampla por parte do julgador, com a apreciação percuciente das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial por força da Súmula n. 7 do STJ", consoante entendimento cediço no STJ. Precedentes*

*jurisprudenciais: REsp 346.212 - SP, 2ª Turma, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 20 de fevereiro de 2006; AgRg no REsp 768.720/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 19.12.2005; AgRg no Ag 682.851/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 19.09.2005; AgRg no Ag 634.045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 13.06.2005; AgRg no Ag 547.959/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 19.04.2004.*

*5. A análise da viabilidade do bem indicado à penhora pela empresa executada demanda reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ.*

*6. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.*

*7. Agravo regimental desprovido" (STJ, 1ª Turma, AGA 200802401079, Ministro Luiz Fux, , DJE 14/09/2009)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA EM EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS. NULIDADE DE DECISÃO AGRAVADA. POSSIBILIDADE.*

1. Não prospera a alegação do agravante no sentido de que a recusa dos bens ofertados pelo exequente foi desmotivada, visto que a referida recusa restou fundamentada na desobediência à ordem legal e na dificuldade de sua futura comercialização.

2. Não se pode deixar de ter em vista o credor pode recusar a indicação dos bens ofertados pelo devedor quando desobedecida a ordem na oferta, desde que indique bens mais vantajosos para a garantia.

3. Não é o caso de afronta, igualmente, ao artigo 657 do CPC, porquanto apesar do devedor ter o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, nos termos do 9º da Lei nº 6.830/80, pode o credor, no entanto, recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso verifique sejam eles de alienação difícil.

4. É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11, da Lei nº 6.830/80. No entanto, ressalvo que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que se atenda às exigências de cada caso específico. Tal preceito deve ser recebido com temperança, em conformidade com os aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito.

5. Entendo que não é o caso de se acolher a alegação de excesso de penhora deduzido pelo agravante, visto que tal matéria que enseja a penhora abertura de incidente a ser apreciado, nos autos da execução, após a avaliação do bem, nos termos do artigo 685 do Código de Processo Civil.

6. Agravo de instrumento improvido" (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG 2006.03.00.103869-2/SP, Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJU 09/08/2007, p. 436)

"EXECUÇÃO FISCAL- NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA - RECUSA DA EXEQUENTE - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU A PENHORA SOBRE O BEM NOMEADO - IMÓVEL NOMEADO SITUADO EM OUTRA JURISDIÇÃO - INOBSERVÂNCIA DA ORDEM PREVISTA NO ARTIGO 11 DA LEI Nº 6.830/80 - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Devem ser observadas as normas processuais atinentes à nomeação de bens à penhora dispostas na Lei nº 6.830/80 e no Código de Processo Civil, para que seja avaliada a pertinência da medida em face das exigências processuais necessárias para a segurança do juízo.

2. Tanto a ordem de nomeação do art. 11 da Lei das Execuções Fiscais, quanto as disposições subsidiárias do Código de Processo Civil sobre o tema devem ter sido atendidas pela parte autora sob pena de ineficácia da prestação de garantia.

3. A norma do art. 656, inciso III, do Código de Processo Civil dá preferência aos bens situados na sede do Juízo de execução para a nomeação à penhora.

4. Apesar do disposto no art. 620 do Código de Processo Civil, o devedor é quem tem contra si a presunção de ilicitude; o princípio da menor onerosidade não significa chancela para a ocorrência de fraudes, ou a oposição de dificuldades em desfavor do credor.

5. Agravo de instrumento improvido" (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 2005.03.00.063943-2/SP, Desembargador Federal Johansom di Salvo, DJF3 CJI 17/06/2009 p. 28).

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082314-08.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.082314-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

AGRAVANTE : METALBAM METALURGICA BAMBOZZI LTDA

ADVOGADO : APPIO RODRIGUES DOS SANTOS JUNIOR

AGRAVADO : ELI VENTURINI

ADVOGADO : MATEUS LOPES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 98.00.00008-0 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

## **A Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão proferida nos autos de impugnação ao valor da causa, que deixou de receber o recurso de apelação por não ser o recurso adequado. Sustenta o impugnado/agravante que a decisão que acolheu a impugnação ao valor de causa foi prolatada após a decisão que julgou os embargos à arrematação, sendo nula.

Repisa toda sua tese apresentada em defesa no incidente e no seu recurso de apelação que não foi recebido, além de toda a tese apresentada nos próprios embargos à arrematação.

Requer o provimento do agravo para o fim de anular a decisão agravada.

Recurso desprovido de preparo diante da concessão dos benefícios da justiça gratuita pela juíza da causa.

O Juiz Federal Convocado Luciano Godoy, à época integrante da 1ª Turma, negou seguimento ao recurso por ausência de autenticação das cópias das peças obrigatórias que instruíram o agravo. Interposto agravo legal, a 1ª Turma, por maioria, negou provimento (fls. 747/750). Contra essa decisão foi interposto recurso especial ao qual foi dado provimento para determinar o exame das matérias suscitadas no agravo.

### **É o breve relatório.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A impugnação foi acolhida para determinar que o valor da causa corresponda ao valor de arrematação dos bens, por isso o valor foi alterado para a quantia de R\$ 276.900,00 (duzentos e setenta e seis mil e novecentos reais), conforme fls. 223 e verso.

A decisão guerreada reveste-se de natureza jurídica de decisão interlocutória (artigo 162, §2º, do CPC), vez que não põe fim ao processo, somente podendo ser combatida pela via do agravo. A interposição de recurso de apelação constitui erro grosseiro, e afasta a aplicação, na espécie, do princípio da fungibilidade recursal.

Nesse sentido anota Theotonio Negrão, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 32.ª ed., São Paulo: Saraiva, p. 326, *in verbis*:

*Art. 261: 8. É agravável a decisão que fixa o valor da causa (VI ENTA-concl. 58, aprovada por unanimidade; RTFR 115/197, RT 516/62, 593/165, RJTJESP 36/176, 51/54, 56/174, 64/205, Bol. AASP 895/16, 909/58, 1.435/148), constituindo erro grosseiro a interposição de apelação (STJ-2ª Turma, Resp 130.070-SP, rel. Min. Adhemar Maciel, j. 4.8.97, não conheceram, v.u., DJU 8.9.97, p. 42.460).[...]*

*Há decisões entendendo incabível o agravo retido e só admitindo o agravo de instrumento contra a decisão que fixa o valor da causa (TFR-5ª Turma, Ag. 52.900-PR, rel. Min. Torreão Braz, j. 14.9.87, v.u., "apud" Bol. do TFR 131/16; TFR 5ª Turma, Ag. 57.413-PR, rel. Min. Sebastião Reis, j. 28.9.88, negaram provimento, v.u. DJU 28.11.88, p. 31.287; RT 752/200; JTJ 152/134; JTA 100/154).*

**PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE JULGA A IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. RECURSO CABIVEL: AGRAVO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO: ERRO GROSSEIRO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL: IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. I - CONTRA A DECISÃO QUE JULGA A IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA, CABE AGRAVO, E NÃO APELAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ: RESP N. 25.424/PR. APLICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO CONSUBSTANCIADA NA CONCLUSÃO N. 58 DO VI ENTA. II - A INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO CONTRA A DECISÃO PROFERIDA EM IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA CONSTITUI ERRO GROSSEIRO, IMPEDINDO A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. III - O PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE SO TEM APLICAÇÃO QUANDO O RECORRENTE NÃO COMETE ERRO GROSSEIRO. PARA QUE O EQUIVOCO NA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO SEJA ESCUSAVEL, E NECESSARIO QUE HAJA DUVIDA OBJETIVA, OU SEJA, DIVERGENCIA ATUAL NA DOUTRINA OU NA JURISPRUDENCIA ACERCA DO RECURSO CABIVEL. SE, AO CONTRARIO, NÃO EXISTE DISSONANCIA OU JA ESTA ULTRAPASSADO O DISSENSO ENTRE OS COMENTADORES E OS TRIBUNAIS SOBRE O RECURSO ADEQUADO, NÃO HA QUE SE INVOCAR O PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. IV - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.**

**STJ - RESP 199700301400 - 130070 - SEGUNDA TURMA - MIN. ADHEMAR MACIEL - DJ 08/09/1997 PG:42460.**

Nesse mesmo sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. RECURSO. DOAÇÃO. HERDEIROS NECESSÁRIOS.**

*1. O recurso contra decisão que julga impugnação ao valor da causa é o de agravo de instrumento e não o agravo retido, que deve ser admitido apenas quando se tratar de interlocutória dentro da mesma ação e não do incidente.*

*2. O doador, em decorrência da existência de herdeiros necessários, não pode dispor de mais da metade de seus bens.*

*3. Recurso especial não conhecido*

**STJ - REsp n.403.553 - Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES - DJ 14/02/2005 - pg. 207**

**PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO.**

1. O recurso adequado para impugnar ato jurisdicional que resolve incidente de impugnação ao valor da causa é o agravo.
2. O princípio da fungibilidade dos recursos não se aplica à hipótese de erro grosseiro.
3. Erro grosseiro é definido doutrinariamente como a interposição de recurso inadequado, quando não haja dúvida acerca da via processual a ser utilizada em determinado caso.
4. A hipótese dos autos apresenta-se como erro grosseiro, não dando ensejo à fungibilidade recursal.
5. Recurso não conhecido.

**TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 477476 - Relator JUIZ JOÃO CONSOLIM - Turma Suplementar da Primeira Seção - DJF3 CJI 11/03/2010 p. 1185**

Outrossim, não pode o agravante, como pretende, buscar a modificação do resultado do julgamento no processo principal (embargos à arrematação) com o presente agravo, ou mesmo manejar o presente recurso contra a decisão que não recebeu seu recurso de apelação como se recurso fosse contra a própria decisão que deu pela procedência do incidente.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033166-52.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033166-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : FENIX MERCANTIL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : ALOISIO MOREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00572326319994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto contra decisão proferida nos autos da execução, que deferiu o pedido de expedição de Ofício pelo sistema BACEN-JUD para identificação e bloqueio de ativos bancários existentes em nome do(s) executado(s) ora agravante(s).

Sustenta a agravante, em síntese, que possui bens passíveis de penhora e que o procedimento deferido não pode ser utilizado antes do esgotamento dos meios normais para identificação de bens suficientes para penhora.

Requer a antecipação da tutela recursal e final provimento ao recurso para determinar a imediata liberação dos valores bloqueados.

**É o breve relatório.**

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida em autos de execução fiscal, admito-o, na forma de instrumento, haja vista que no procedimento do processo executivo, salvo nas hipóteses dos artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil, não há previsão de prolação de sentença, de forma a permitir a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, registro que, nos termos da Resolução nº 524/06 do Conselho da Justiça Federal que Institucionalizou a utilização do Sistema BACEN-JUD no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo grau, o procedimento pode ser utilizado na execução em tela, *in verbis*:

Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via Sistema

BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e de ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio.

Os artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, passaram a ter a seguinte redação:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Verifica-se, portanto, que com a nova redação dada pela Lei nº 11.382/06, o dinheiro, o depósito ou aplicação em instituição financeira, passaram a ter a mesma importância na ordem de preferência a ser observada quando da realização da penhora (artigo 655, I) e autorizou que a constrição fosse efetuada por meio eletrônico (artigo 655-A). Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido.

**RESP 200801002784 - 1056246 - SEGUNDA TURMA - MIN. HUMBERTO MARTINS - DJE 23/06/2008**

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ONLINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a

comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido.

**RESP - 1101288 - PRIMEIRA TURMA - MIN. BENEDITO GONÇALVES - DJE 20/04/2009**

Nesse mesmo sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO. 1.**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD. 2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito. 3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens constritáveis. 4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor. 5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira. 6. Agravo de instrumento provido.

**AG 200703000967730 - 316730 - REL. DES. FED. JOHNSOM DI SALVO - DJF3 29/05/2008**

Dessa forma, forçoso é concluir, para que o Juízo determine a penhora de valores por meio do sistema BACEN-JUD, não é mais de se exigir que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução.

Demonstrado que os executados, devidamente citados, não efetuaram o pagamento do débito, tampouco garantiram o juízo com bens suficientes, estão presentes os requisitos para a "penhora *on line*" por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 527, inciso I e artigo 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos a origem.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016143-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016143-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : MONSANTO DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARIANA NEVES DE VITO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00097777120104036100 23 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**A MM. Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):**

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por Montesanto do Brasil Ltda., contra a decisão que, em sede de Mandado de Segurança, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 23ª Vara de São Paulo/SP, indeferiu pedido liminar para suspender a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, instituído pela Lei n. 10.666/2003 e atos administrativos a ela vinculados, bem como suspender a exigibilidade da majoração da contribuição devida ao Seguro de Acidente de Trabalho - SAT, de cada estabelecimento da empresa.

Sustenta o agravante, em síntese, ser pessoa jurídica de direito privado destinada ao desenvolvimento de atividades de exploração de sementes, produção, comercialização, importação e exportação de mudas e grãos em geral, conforme demonstra o Contrato Social em anexo.

Aduz recolher contribuições sociais incidentes sobre a remuneração, prevista no artigo 22, inciso II, da Lei n. 8.212/91, denominada Seguro de Acidente de Trabalho - SAT ou Risco Ambientais do Trabalho -RAT, porém a contribuição destinada ao SAT sofreu grandes alterações no presente ano, de sorte que a maioria das empresas suportou aumento na alíquota básica do SAT, de acordo com a nova aplicação do fator multiplicador denominado Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Ressalta a agravante que desenvolve atividades distintas em cada estabelecimento e recolhe o SAT, de acordo com a atividade exercida nas empresas, nos percentuais de 2% (dois por cento) e 3% (três por cento), portanto, houve aumento da alíquota básica do SAT em cada estabelecimento, o que implica em grande ônus na folha de salários.

Defende a agravante que a decisão agravada merece reforma, porque está na iminência de ter o seu direito líquido e certo ameaçado, haja vista que o Ministério da Previdência Social poderá julgar o Recurso Administrativo a qualquer momento. Frisa, ainda, que caso o recurso seja julgado desfavorável aos interesses da agravante, de sorte que estará sujeita a autuações e sanções dos fiscais.

Argumenta que a manutenção da decisão agravada implicará em prejuízos irreparáveis, haja vista que a falta de concessão do efeito suspensivo, antes do prazo legal para pagamento da contribuição e da entrega de obrigações acessórias (GFIP), cujo prazo esgotará no dia 07/06 p.f., de modo que a empresa estará desamparada para afastar a incidência das indevidas alíquotas majoradas do SAT supostamente devidas e também não receber as Certidões Negativas de Débitos.

Salienta a agravante que o Conselho Nacional da Previdência Social - CNPS, editou as Resoluções 1.308 e 1.309, que alteraram os critérios do cálculo do FAP; inclusive, o Decreto n. 6.957 alterou a alíquota básica do SAT para cada CNAE - Cadastro Nacional de Atividades Econômicas e fixou que o prazo para o início da aplicação do FAP seria o mês de janeiro de 2010.

Destaca, ainda, que no ano de 2008 a agravante efetuou o pagamento de R\$ 1.259.433,95 (um milhão, duzentos e cinqüenta e nove mil, quatrocentos e trinta e três reais e noventa e cinco centavos), destinado ao SAT, mas o valor pago pelo INSS nos benefícios concedidos aos empregados da agravante foi de R\$ 31.956,89 (trinta e um mil, novecentos e cinqüenta e seis reais e oitenta e nove centavos). Argumenta que diferença paga atualmente é de R\$ 1.227.477,06 (um milhão, duzentos e vinte e sete mil, quatrocentos e setenta e sete reais e seis centavos), mas com o cálculo do FAP passaria a ser de, no mínimo, R\$ 1.682.006,77 (um milhão, seiscentos e oitenta e dois mil, seis reais e setenta e sete centavos); portanto, a agravante paga 40 (quarenta) vezes mais do que o valor dos benefícios concedidos a seus funcionários.

Por fim, a agravante conclui que o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, ofende os princípios da legalidade, motivação dos atos administrativos, irretroatividade, segurança jurídica, equilíbrio financeiro e atuarial, equidade na participação dos custeio e cerceamento de defesa da agravante.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo para afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, instituído pela Lei n. 10.666/2003 e atos administrativos a ela vinculados, bem como suspender a exigibilidade da majoração (advinda do FAP) da contribuição devida ao SAT de cada estabelecimento da empresa.

#### **Relatei.**

#### **Decido.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A matéria trazida à discussão nestes autos cinge-se à contribuição previdenciária devida pelo empregador à título de Seguro de Acidentes do Trabalho, exigida sob a disciplina do artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

Por sua vez, o artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante.

Já o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida à título de Seguro de Acidente do Trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da



inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (STF Pleno, RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.3.03, DJU 1 4.4.03, p. 40).

E, no sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o Sat este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160.

O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03.

Ou seja, da mesma forma que o STF concluiu pela constitucionalidade e legalidade da definição das alíquotas diferenciadas de 1%, 2% e 3% em função do grau de risco (leve, médio e grave), através de critérios definidos em decreto regulamentar, é de se concluir também pela constitucionalidade e legalidade da redução e majoração da alíquota, de 50% a 100%, em função do desempenho da empresa, conforme critérios definidos no regulamento e metodologia apurada pelo CNPS.

Por outro lado, não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN.

Ao contrário, a aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais.

É o empresário que se beneficia do resultado econômico da atividade do trabalhador sujeito a risco de acidente e, desta forma, é razoável que as empresas cujas atividades estão sujeitas a mais riscos e provoquem mais acidentes contribuam mais.

Isso não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade.

Inexiste também afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição previdenciária ao Sat é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte.

De igual modo, não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição ao Sat (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados.

Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, observo que a metodologia de cálculo do Fap foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09.

Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

Por fim, a suposta incorreção do cálculo do Fap atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo.

Aliás, a discussão sobre a correção dos critérios utilizados para a apuração do Fap ou sobre o enquadramento da atividade da empresa demandam ampla e aprofundada análise, inclusive com produção probatória, incompatível com as chamadas tutelas de urgência.

Com efeito, a insatisfação manifestada pelos contribuintes, em confronto com os elementos indicativos apresentados órgãos governamentais, tornam indispensáveis o oferecimento de elementos probatórios. Em outras palavras, o exame dos vícios apontados com relação à majoração da alíquota da contribuição, não pode ser feito em sede de cognição sumária, demandando instrução probatória e análise aprofundada da questão.

Neste sentido, confira-se o entendimento desta E. Corte.

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. PEDIDO LIMINAR.*

*1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (Fap), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a*

partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o fap .

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O Fap está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto n.º 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento" (AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (Fap) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.

2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - Fap , permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao Sat, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o Fap foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.

5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o Fap e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do Fap foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.

7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do Fap para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do fap , com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do Fap não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88.

10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do Fap , o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).

11. *Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010.*

12. *Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido" (AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000/SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010).*

Ante ao exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se ao Juízo de Origem.

Após decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033135-32.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033135-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : EPA ENGENHARIA DE PROTECAO AMBIENTAL LTDA  
ADVOGADO : SERGIO DE MENDONCA JEANNETTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00124167420024030399 17 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, com pedido de efeito suspensivo, contra de decisão que rejeitou liminarmente os embargos à execução de sentença opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por intempestividade, proferida nos autos de ação ordinária em fase de execução.

Foi dado início à execução da sentença com a expedição do mandado de citação do INSS nos moldes do artigo 730 do Código de Processo Civil (fls. 192/193, sendo o mesmo regularmente cumprido (fls. 196) e juntado aos autos em 18/05/2006 (fls. 194).

Os embargos à execução foram opostos pelo INSS em 31/08/06 (fls. 199).

A decisão agravada foi proferida em 27/09/2010 (fls. 255/256).

Sustenta a União, em síntese, que o prazo para interpor embargos à execução começa a fluir com a carga dos autos, efetivada em 23/08/2006, sendo, portanto, tempestivos os embargos apresentados.

Requer a reforma da decisão para assegurar o regular seguimento dos embargos opostos.

**É o breve relatório.**

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão referente ao recebimento dos embargos à execução, admito-o, na forma de instrumento.

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A controvérsia cinge-se a questão acerca da fixação do termo inicial para a contagem do prazo da Fazenda Pública para a interposição de embargos à execução de sentença.

A decisão agravada entendeu ser a data da juntada do mandado de citação devidamente cumprido nos moldes do artigo 241, II, do CPC, observando-se o prazo de 30 dias nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil e artigo 1ºB acrescentado à Lei nº 9.494/97 pela MP 2.180-35/2001.

Já a agravante, afirma ser o dia em que teve vista dos autos, a teor do disposto no artigo 20 da Lei nº 11.033/2004.

Dispõe o artigo 20 da Lei nº 11.033/04:

*Art. 20. As intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista.*

Os embargos à execução contra a Fazenda tem natureza de ação autônoma e exigem a citação nos moldes do procedimento especial disposto no artigo 730 do Código de Processo Civil, ato processual que não se confunde com o prazo para contestar ou para recorrer ou ainda com o prazo para manifestação acerca de intimação ou notificação. Nesse sentido os julgados do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

**MANDADO DE SEGURANÇA. IOF. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONCESSIVA. FAZENDA PÚBLICA.**

**APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 730 E 731 DO CPC. I - Consoante jurisprudência desta Corte, na execução contra a Fazenda Pública, ainda que em sede de mandado de segurança, deve ser obedecido o rito estabelecido no art. 730 e seguintes do Código de Processo Civil, com a expedição de precatório para pagamento do débito. Precedentes: REsp nº 401.632/DF, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 10/06/2002 e REsp nº 556.703/SP, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJ de 22/03/2004. II - Agravo regimental improvido.**

**AGRESP 200400361575 - 647622 - PRIMEIRA TURMA - MIN. FRANCISCO FALCÃO - DJ 08/03/2007 PG:00161.**

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA CONFIGURADA. SÚMULA N.º 150/STF. EXECUÇÃO PROPOSTA APÓS CINCO ANOS DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PROFERIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. SÚMULA N.º 85/STJ. INAPLICABILIDADE NA EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA.**

**OBRIGATORIEDADE DA INSTAURAÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ARTS. 730 E 731 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REGIME CONSTITUCIONAL DOS PRECATÓRIOS. ART. 100 E PARÁGRAFOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. 1. Apesar da possibilidade do benefício ser requerido a qualquer tempo, enquanto a ação estiver em curso, o requerimento deve ser formulado em petição avulsa, que deverá ser processada em apenso aos autos principais, nos termos do art. 6.º da Lei n.º 1.060/50. Precedentes. 2. Contra a Fazenda Pública, a prescrição é disciplinada pelo Decreto n.º 20.910/32 que, em seu art. 1.º, estabelece o prazo prescricional de cinco anos para a veiculação de qualquer pretensão em face das Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Municipais e Distrital. 3. A pretensão executória contra a Fazenda Pública deve observar a disciplina contida nos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil, que, de forma inafastável, exige, para a satisfação do crédito pecuniário reconhecido no título executivo judicial, a instauração do processo executivo pelo credor, em razão do regime estabelecido no art. 100 e parágrafos da Constituição Federal. 4. A teor da Súmula n.º 150/STF, o prazo prescricional para a propositura da ação executória contra a Fazenda Pública é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória. Precedentes. 5. Agravo regimental desprovido.**

**AGA 200902014585 - 1242628 - QUINTA TURMA - MIN. LAURITA VAZ - DJE 05/04/2010.**

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. PRAZO. ART. 730 DO CPC. 1. O prazo para a Fazenda Pública opor embargos à execução é o previsto no art. 730 do Código de Processo Civil, dada a sua natureza de ação autônoma. Afastada a aplicação do art. 188 desse diploma legal. Precedentes desta Corte Superior. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.**

**AGRESP 200700634251 - 936716 - QUINTA TURMA - MIN. JORGE MUSSI - DJE 22/04/2008.**

Ainda que assim não fosse, a pretensão posta não deve prosperar, sob pena de ofensa a postulados constitucionais como a separação dos poderes e o tratamento isonômico das partes em litígio.

Note-se que a tese sustentada pela União é insustentável e equivale a dizer que o seu prazo para contestar (em quádruplo), ou para recorrer (em dobro), ou para se manifestar nos autos (prazo simples), ou para opor embargos à execução contra a Fazenda, somente tem início quando a própria Fazenda entender que deve ter início, de acordo com sua conveniência e oportunidade, colocando as normas de Direito Processual Civil à mercê de decisões administrativas discricionárias. Assim, por exemplo, um cidadão, entendendo-se violado em seu direito por parte de uma conduta de um agente público, ao buscar a tutela jurisdicional deverá, além da demora inerente aos processos judiciais, aguardar que a Fazenda, apesar de devidamente citada, busque vista dos autos para só-então dar início ao curso do seu prazo processual. Bem assim, deverá do Sr. Magistrado aguardar este imprescindível ato de carga dos autos para poder desincumbir-se do seu ônus de julgar uma causa.

Pois bem, no caso dos autos, a opção do i. procurador foi de fazer carga dos autos em 23/08/2006, ou seja, aguardar 95 (noventa e cinco) dias da juntada do mandado aos autos, para então liberar o curso do seu prazo para embargos. Poderia, quem sabe, aguardar 6 (seis) meses ou ainda 1 (um) ano. Bem, de certo deve variar de acordo com a natureza da causa, sua complexidade, ou interesse ou ainda pelo volume de trabalho dos nobres causídicos.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0080233-76.1992.4.03.6100/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : IDALT PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outros  
: MASSIMO BAUDUCCO  
: LUIGI BAUDUCCO  
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 92.00.80233-8 9 Vr SAO PAULO/SP  
Decisão

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de Agravo Interno proposto pela União, pugnando a reforma da decisão de fls. 95-96 quanto à verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) do valor dado à causa. Alega violação ao art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

**É o breve relatório.**

O agravo será examinado na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A aplicação do critério equitativo do §4º do art. 20 do Código de Processo Civil na fixação dos honorários resultará em maior onerosidade à União, diante do valor dado à causa (fls.07). Evidente, pois, a falta de interesse recursal da agravante.

*PROCESSUAL CIVIL - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - NECESSIDADE/UTILIDADE DO RECURSO. 1. Ensina o Professor Cândido Rangel Dinamarco que, "para que se reconheça à parte interesse em recorrer, é bastante, desse ponto de vista, que a eventual interposição do recurso lhe abra o ensejo de alçar-se a situação mais favorável do que a que lhe adveio da decisão impugnada" (Capítulos de sentença. São Paulo: Malheiros, 2002. pp. 102 e 103). 2. O não provimento do recurso especial mantém in totum o acórdão do Tribunal a quo. 3. Inexiste interesse recursal àquele que não interpôs o recurso especial, cujo apelo extremo foi improvido, em ver alterado o conteúdo da decisão monocrática à qual foi negado provimento, porquanto o acórdão do Tribunal a quo foi mantido in totum. Agravo regimental não conhecido. (ADRESP 200801961120, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 21/06/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - EMBARGOS INFRINGENTES - DECISÃO MONOCRÁTICA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CABIMENTO - RECURSO EM MANIFESTO CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. 1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98, autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. 2. Verificada qualquer das hipóteses de cabimento, o artigo 557 pode ser aplicado às decisões proferidas por órgão colegiado, conquanto não existe qualquer restrição neste sentido. 3. A decisão deu provimento ao recurso, com fulcro no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, por entender que o voto condutor embargado estava manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a questão do prazo prescricional para a compensação tributária foi objeto de julgamento sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no Recurso Especial nº 1002932/SP, da Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, datado de 25.11.2009. 4. Preliminares rejeitadas. Mérito improvido. (EI 200261020008865, JUIZA VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, 20/09/2010)*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo interno.

Decorrido o prazo para recurso, observadas a formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026221-11.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.026221-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : FERNANDO LUIZ QUAGLIATO e outro. e outro  
ADVOGADO : GERALDO DE CASTILHO FREIRE  
No. ORIG. : 95.00.00000-9 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos a execução em que os embargantes, empresários rurais, se insurgem contra o pagamento de contribuição previdenciária incidente sobre a folha salarial de administradores rurais, fiscais de lavoura e tratoristas **(setembro de 1987 a maio de 1991)**.

Aduziu a parte embargante, em sua inicial, que exerce atividade econômica rural e as relações jurídicas de trabalho estão disciplinadas na Lei nº 5.889/73, excluídos, portanto, da previdência social urbana.

A r. sentença de fls. 470/477 julgou **procedentes** os embargos para declarar extinta a execução e insubsistente a penhora. Na oportunidade, fixou os honorários advocatícios do percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apelação do INSS (fls. 479/493) contra a r. sentença afirmando que os empregados dos embargantes não exerciam atividade tipicamente rural e por isso seriam atrelados a previdência urbana, cabendo ao empregador recolher as contribuições conforme a CLPS.

A parte embargante apresentou contrarrazões na qual sustentou a ausência dos requisitos de certeza e liquidez da CDA (fls. 495/526).

Às fls. 595/603 foi exarada decisão monocrática na qual, nos termos preconizados pelo artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, foi dado parcial provimento à apelação e à remessa oficial para considerar devida a cobrança das contribuições previdenciárias urbanas exigidas sobre valores pagos a administradores e fiscais de lavoura.

Contra esta decisão a parte autora opôs embargos de declaração (fls. 610/612) informando que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e renunciou ao direito sobre o qual se funda a presente ação.

Da mesma forma a União apresentou embargos de declaração requerendo a extinção do processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, ante a renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a ação (fls. 619/620).

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A adesão ao parcelamento condiciona o contribuinte à desistência de qualquer ação relativa aos débitos com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Ante o exposto, **julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil**, julgando prejudicados os embargos de declaração.

Tendo em vista que a isenção do pagamento de honorários advocatícios a que alude o § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009 se refere apenas às ações em que se requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011245-26.2007.4.03.6181/SP  
2007.61.81.011245-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ANDRE LUIZ TELLES BARCELLOS reu preso

ADVOGADO : JULIO CESAR PEREIRA DA CUNHA e outro

DECISÃO

Trata-se de pedido formulado pela Defesa de André Luiz Telles Barcellos (fls. 5.218/5.232) nos autos da apelação criminal autuada sob o nº 2007.61.81.011245-7, em cujo bojo postula-se - liminarmente - o reconhecimento do direito do paciente recorrer em liberdade, expedindo-se alvará de soltura em seu favor consoante as seguintes razões:

a) direito de recorrer em liberdade com fundamento no princípio da presunção da inocência (CF, art. 5º LXII);

b) a ausência de fundamento de cautelaridade para a manutenção da prisão, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal;

c) o crime de lavagem de dinheiro não estaria caracterizado na medida em que o crime antecedente (tráfico de drogas) foi cometido antes do advento da lei que criou o tipo penal "*razão pela qual é totalmente descabida a regra do artigo 7º, da Lei 9.034/95, que veda a liberdade provisória para os agentes que tenham intensa e efetiva participação na organização criminosa*".

d) e, alternativamente, caso não reconhecido o direito de recorrer em liberdade, fosse garantida a custódia do paciente em prisão especial nos termos da Lei nº 3.988/61.

Na decisão acostada às fls. 6.255/6.2262 este Relator indeferiu o pedido de prisão especial (**vindo a reconsiderá-la posteriormente**) e deixou de apreciar os demais pedidos por entender que assim o fazendo incorreria em antecipação do julgamento a ser feito pelo Órgão Colegiado.

Inconformada, a Defesa impetrou *habeas corpus* (HC nº 143.133) perante o Superior Tribunal de Justiça aduzindo que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal diante da ausência de apreciação pelo E. Tribunal *a quo* do pedido referente ao reconhecimento do direito do paciente de recorrer em liberdade. O pedido liminar foi indeferido às fls. 484/486 e, posteriormente, a impetração não foi conhecida diante da ausência de decisão formal do juízo competente acerca do pleito do recorrer em liberdade (fls. 521/525).

Interposto agravo regimental (fls. 528/532), foi a decisão reconsiderada (fls. 534) e julgado o mérito da impetração (fls. 540/548), oportunidade em que a ordem foi parcialmente conhecida e a ordem concedida para determinar a remessa dos autos a este Relator para que fosse examinado o pleito de recorrer em liberdade.

É o relatório.

**Decido.**

Não vislumbro o menor constrangimento ilegal no indeferimento do direito de recorrer em liberdade daquele que permaneceu preso ao longo da ação penal, vindo a ser condenado pela prática dos crimes capitulados no artigo 288; artigo 297 na forma do artigo 71; artigo 333 e parágrafo único na forma do artigo 69; artigo 1º, *caput* e incisos I e VII, da Lei 9.613/98 c.c. o § 4º e artigo 69, todos do Código Penal.

Consoante predominante entendimento de nossos tribunais, a negativa do direito de recorrer em liberdade quando o réu permaneceu preso durante o curso do processo por força de prisão preventiva ou em decorrência de flagrante não configura constrangimento ilegal. Confira-se:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. RÉU CONDENADO PELOS CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. INADMISSIBILIDADE. VEDAÇÃO constitucional. DELITOS INAFIANÇÁVEIS. ART. 5º, XLIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CUSTÓDIA CAUTELAR. ORDEM DENEGADA.

I - A vedação à liberdade provisória para o delito de tráfico de drogas advém da própria Constituição, a qual prevê a inafiançabilidade (art. 5º, XLIII). Precedentes.

II - Réu que, ademais, foi preso em flagrante e permaneceu detido ao longo de toda a instrução criminal, não havendo, portanto, que falar no direito de apelar em liberdade. III - Ordem denegada.

(STF - HC nº 104.281/CE, 1ª Turma, j. 03/08/2010, rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI)

HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. DEMORA NO JULGAMENTO DE RECURSO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. COMPLEXIDADE DO FEITO. PROIBIÇÃO DE RECORRER EM LIBERDADE FUNDAMENTADA. ATRASO NÃO IMPUTÁVEL À MÁQUINA JUDICIÁRIA. ORDEM DENEGADA.

1.....  
2.....  
3.....  
4.....

**5. A proibição ao direito de o paciente recorrer em liberdade foi devidamente fundamentada pelo magistrado sentenciante, para se assegurar a aplicação da lei penal e garantir a ordem pública. Ademais, o paciente permaneceu preso durante toda a instrução criminal.**

6.....  
7.....

8. Writ denegado.

(HC n° 102.592/GO, 2ª Turma, j. 14/6/2010, relª Minª ELLEN GRACIE)

EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. INADMISSIBILIDADE. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL. DELITOS INAFIANÇÁVEIS. ART. 5º, XLIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CUSTÓDIA CAUTELAR E DE FRAGILIDADE DA DECISÃO QUE DENEGA A SOLTURA DO PACIENTE. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. PREJUDICIALIDADE. ORDEM DENEGADA.

I -....

II -...

**III - Réu que, ademais, foi preso em flagrante e permaneceu detido ao longo de toda a instrução criminal.**

IV - Ordem denegada.

(HC n° 98.746/MG, 1ª Turma, j. 09/02/2010, rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI)

No âmbito do STJ destaco os seguintes julgados:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. NARCOTRAFICÂNCIA. PRISÃO EM FLAGRANTE EM 29.06.07. CONDENAÇÃO EM PRIMEIRO GRAU. PENA FIXADA: 9 ANOS E 4 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. APREENSÃO DE 1.530 GRAMAS DE HAXIXE E 6 GRAMAS DE PASTA BASE DE COCAÍNA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

1.....  
2.....

3. É inconciliável com a realidade processual manter-se o acusado preso durante a instrução e, após a sua condenação, colocá-lo em liberdade, porque depois de tal provimento judicial se tem como reforçado ou densificado o acervo incriminatório coletado contra o réu.

4. Recurso Ordinário desprovido, em consonância com o parecer ministerial.

(RHC 27.769/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 25/10/2010)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ILEGALIDADE NA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO. RÉ PRESA EM FLAGRANTE DURANTE TODA A INSTRUÇÃO. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO E RECONHECIMENTO DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. RECURSO CONHECIDO PARCIALMENTE E DESPROVIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1....  
2....

3. Não se reconhece a possibilidade de apelar em liberdade ao réu que não foi beneficiado com o direito à liberdade provisória, em razão do entendimento "de que não há lógica em permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os motivos da segregação cautelar" (STF - HC 89.824/MS, 1.ª Turma, Rel. Min.

Carlos Britto, DJ de 28/08/08).

4.....  
5.....

(RHC 26.191/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 11/10/2010)

No caso dos autos a d. autoridade judiciária justificou a necessidade de manter o paciente preso até o trânsito em julgado da sentença à luz da "**garantia da ordem pública e da efetiva aplicação da lei penal, nos termos dos artigos 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, aplicando-se ainda, em complementação, os artigos 7º e 9º, ambos**



da Lei nº 9.034/1995, o artigo 3º da Lei nº 9.613/1998, c.c. o artigo 11 da Convenção da ONU contra a Criminalidade Organizada Transnacional".

No caso, **sem qualquer pré-juízo sobre a causa**, observo que o réu foi condenado pela prática de vários crimes enquanto *integrante de organização criminosa* de grande dimensão e larga atuação na lavagem de valores provenientes do tráfico transnacional de entorpecentes liderado por Juan Carlos Ramirez Abadia.

Se a organização criminosa da qual o paciente faz parte voltar a se reintegrar e retomar suas atividades ilícitas, certamente a ordem pública será violada. Como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, "*a garantia da ordem pública, por sua vez, visa, entre outras coisas, evitar a reiteração delitiva, assim resguardando a sociedade de maiores danos*" (HC 84.658/PE, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 03/06/2005).

Assim, entendo que a singularidade do caso está conforme a jurisprudência da Suprema Corte, para a qual "*há justa causa para o decreto de prisão quando se aponta, de maneira concreta e individualizada, fatos concretos que induzem à conclusão quanto à necessidade de se assegurar a ordem pública*" (HC nº 95.047/SP, j. 9/12/2008, 2ª Turma).

Ademais, é descabido pensar-se que a soltura do paciente que permaneceu preso preventivamente durante toda a instrução ofende a presunção de inocência, ainda mais tendo em vista a pena cominada na sentença condenatória, além do que não há falar-se que a presunção de inocência sobrevive sem arranhões à sentença condenatória.

Com relação a alegação de atipicidade do crime de lavagem de dinheiro (a resolver o impedimento à liberdade provisória) observo que tal questão necessariamente será tratada quando do julgamento da apelação, restando indevida a pretensão de que o relator, solitariamente, decida a matéria como forma de assegurar ao acusado/apelante a liberdade provisória.

Por estes fundamentos, **indefiro** a pretensão deduzida pela Defesa, **mantendo a prisão do réu** tal como decretada na sentença condenatória.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Johanson di Salvo  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

**Expediente Nro 6959/2010**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020275-67.1989.4.03.6100/SP  
93.03.102747-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : TECHINT ENGENHARIA S/A  
ADVOGADO : JOSE MARIA DE CAMPOS  
: ROGERIO BORGES DE CASTRO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 89.00.20275-8 1 Vr SAO PAULO/SP

Desistência  
Vistos, etc.

Cuida-se de Apelação, em fase de julgamento, aguardando voto-vista, conforme minuta de fls. 117.

Considerando-se os termos da petição de fls. 141, homologo, para que produza seus regulares efeitos de direito a desistência formulada pela Apelante TECHINT ENGENHARIA S/A, julgando extinto o feito nos termos do art. 269, V do CPC, c.c. o art. 33, XII do R.I. desta E. Corte.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN.

Regularmente intimados manifestaram-se pela extinção do feito com apreciação do mérito, a União Federal à fls. 148 e o Ministério Público Federal à fls. 150.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0657846-52.1991.4.03.6100/SP

94.03.012681-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : ROSANA SALAORNI CAMARGO  
ADVOGADO : GLORIA MARY D AGOSTINHO SACCHI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 91.06.57846-2 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária, em fase de execução de julgado, objetivando a repetição de valores indevidamente recolhidos a título do empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-Lei 2.288/86.

Sobreveio a r. sentença de extinção do feito diante da satisfação do crédito pretendido (fl. 181).

Apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado, devida a expedição de ofício requisitório complementar para pagamento de valores correspondentes aos juros de mora compreendidos entre a data de elaboração dos cálculos e a expedição do precatório.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífica a orientação pretoriana no sentido de que cabível a incidência de juros moratórios em precatório no período compreendido entre a data da elaboração da conta e sua expedição pelo Tribunal.

Trago, a propósito, precedentes desta Corte Regional:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA EM PRECATÓRIO : JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.*

*1. Não incidem juros de mora no interregno entre a expedição do precatório e o efetivo pagamento, desde que este se efetive dentro do prazo constitucional: jurisprudência plenária do Supremo Tribunal Federal.*

*2. Nos demais períodos inclusive no compreendido entre a elaboração do cálculo e a expedição do precatório, os juros são devidos.*

*3. Agravo improvido."*

*(TRF 3ª REGIÃO - AG 272320/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO - j. 28/02/07, p. DJ 25/07/07)*

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. CABIMENTO. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.*

*1. É devido o pagamento de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta e a data em que a requisição do precatório dá entrada no Tribunal (conforme cálculos elaborados pela Contadoria Judicial e adotados pelo MM. Juízo a quo), tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo transcorrido. 2. Agravo de instrumento improvido.*

*3. Agravo regimental prejudicado."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AG 212555, TERCEIRA TURMA, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES - j. 22/06/2005 - p. 06/07/2005)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINAR. AUTENTICAÇÃO DOS DOCUMENTOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.*

*1. Interposto o recurso na vigência da Lei nº 10.352, de 26.12.01, que conferiu nova redação ao § 1º do artigo 544 do Código de Processo Civil, permitindo que as peças, tanto as obrigatórias como as demais, sejam juntadas, em cópias simples, ficando o advogado, doravante, pessoalmente responsável pela autenticidade dos documentos.*

*2. Encontra-se pacificada, no âmbito da Suprema Corte, a interpretação no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados juros em continuação", se a dívida é*

quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.

3. Como conseqüência, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano).

4. Precedentes."

(TRF 3ª REGIÃO, 3.ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, AG n.º 2004.03.00.015543-6/SP, j. em 02/02/2005, DJU de 09/03/2005, v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GREVE DOS PROCURADORES DA FAZENDA NACIONAL. PEDIDO DE NOVA VISTA. INDEFERIMENTO. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECATÓRIO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA NO PERÍODO QUE MEDEIA A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA APRESENTADA E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VALOR DA CAUSA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DO AJUIZAMENTO.

1. (...) omissis.

2. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido no § 1.º, do art. 100, da CF.

Precedentes do STF (Pleno, RE n.º 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31/10/2002, por maioria, DOE 08/11/02 e Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.).

3. (...) omissis.

4. A decisão da Suprema Corte não abrange o período compreendido entre a data da elaboração da conta homologada e a data da inclusão do precatório ou requisição de pequeno valor no orçamento do Tribunal.

5. Na hipótese sub judice, tem direito o credor ao cômputo dos juros de mora a partir da data da conta homologada (junho/1995) até a data em que realizado o cálculo de liquidação (setembro/2007), conforme cálculo da Contadoria Judicial acolhido pelo r. Juízo a quo.

6. (...) omissis.

7. A verba honorária nos embargos à execução de sentença foi fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, correspondente à diferença entre o valor obtido pela embargada, nos autos principais e o valor apresentado pela embargante. O valor da causa indicado pela Contadoria Judicial para fins de incidência dos honorários advocatícios é idêntico àquele conferido à demanda pela embargante, sendo cabível a atualização monetária de tal montante somente a partir de novembro/96, quando ajuizados os embargos à execução.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF3 - AI 359534 - 20090300004020 - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJI 04/09/2009 pag. 581)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. PRECATÓRIO PRINCIPAL. JUROS DE MORA. INCLUSÃO. COISA JULGADA.

I. O art. 100, da Constituição Federal, ao disciplinar a expedição de precatórios, prevê, expressamente, que esta se faça em decorrência de sentença judicial transitada em julgado.

II. Todavia, são devidos juros de mora no interregno compreendido entre a data da última atualização da conta e a data da expedição do ofício precatório (data do ofício requisitório).

III. Agravo desprovido."

(TRF3 - AG 317133 - 200703000973870 - Rel. Des. Fed. ALDA BASTO - DJF3 09/09/2008)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO DOS CÁLCULOS. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CABIMENTO. PRECEDENTES. ERRO MATERIAL CORREÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a expedição e o efetivo pagamento do precatório, desde que efetivado no prazo constitucional, todavia, incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório.

2. Tal entendimento também se afigura aplicável à hipótese de expedição de precatório principal ou de RPV, sendo certo que a metodologia determinada se afigura apta a propiciar a efetiva satisfação do julgado.

3. Precedentes desta E. Corte.

4. Ante a existência de erro material, é cabível a correção, de ofício, do valor exequendo.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF3 - AG 309223 - 200703000860261 - Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD - DJF3 19/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO - INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA ENTRE A CONTA E A REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. IGP-DI. RESOLUÇÃO N. 242 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL E PROVIMENTO 26 DA COGE - APLICAÇÃO DO IPCA-E APÓS A REQUISIÇÃO - JUROS DE MORA - CÔMPUTO DA CONTA ATÉ A REQUISIÇÃO - NECESSIDADE DE NOVOS CÁLCULOS. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Na hipótese, entre a conta e a requisição decorreram vários meses. Desse modo, devem os autos retornar ao Juízo de origem para que sejam efetuados novos cálculos até a data da inscrição do precatório, após a data da conta, pelo IGP-DIM; a partir da requisição de valor, a atualização monetária da dívida deve ser pelo IPCA-E.

- Os juros de mora devem ter como termo final de apuração a data anterior à requisição dos valores (06/2002), de tal sorte a não incidir no prazo constitucionalmente estabelecido, em adequação ao disposto no art. 100, §1º, da CF/88, à vista da não-caracterização de inadimplemento do Poder Público, entendimento já sedimentado pelo E. STF (RE 305.186).

- A aplicação de juros moratórios deve ser limitada ao principal corrigido, de forma a não incidir sobre a parcela anteriormente paga a esse título (juros de mora).

- Necessidade de apuração de saldo remanescente nos termos do voto.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF3 - AC 220503 - 94030988010 - Rel. Des. Fed. LEIDE POLO - DJU 26/07/2007 pag. 308)

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012131-02.1992.4.03.6100/SP

94.03.081333-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : WILSON ANTONIO CARRASCO e outro

: CLEIDE CAMPOS DE SOUZA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO BARBOSA CALDAS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 92.00.12131-4 7 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária, em fase de execução de julgado, objetivando a repetição de valores indevidamente recolhidos a título do empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-Lei 2.288/86.

Sobreveio a r. sentença de extinção do feito diante da satisfação do crédito pretendido (fl. 182).

Apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado, devida a expedição de ofício requisitório complementar para pagamento de valores correspondentes aos juros de mora compreendidos entre a data de elaboração dos cálculos e a expedição do precatório.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífica a orientação pretoriana no sentido de que cabível a incidência de juros moratórios em precatório no período compreendido entre a data da elaboração da conta e sua expedição pelo Tribunal.

Trago, a propósito, precedentes desta Corte Regional:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA EM PRECATÓRIO : JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.*

1. Não incidem juros de mora no interregno entre a expedição do precatório e o efetivo pagamento, desde que este se efetive dentro do prazo constitucional: jurisprudência plenária do Supremo Tribunal Federal.

2. Nos demais períodos inclusive no compreendido entre a elaboração do cálculo e a expedição do precatório, os juros são devidos.

3. Agravo improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 272320/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO - j. 28/02/07, p. DJ 25/07/07)

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. CABIMENTO. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.*

*1. É devido o pagamento de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta e a data em que a requisição do precatório dá entrada no Tribunal (conforme cálculos elaborados pela Contadoria Judicial e adotados pelo MM. Juízo a quo), tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo transcorrido. 2. Agravo de instrumento improvido.*

*3. Agravo regimental prejudicado."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AG 212555, TERCEIRA TURMA, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES - j. 22/06/2005 - p. 06/07/2005)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINAR. AUTENTICAÇÃO DOS DOCUMENTOS.EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.*

*1. Interposto o recurso na vigência da Lei nº 10.352, de 26.12.01, que conferiu nova redação ao § 1º do artigo 544 do Código de Processo Civil, permitindo que as peças, tanto as obrigatórias como as demais, sejam juntadas, em cópias simples, ficando o advogado, doravante, pessoalmente responsável pela autenticidade dos documentos.*

*2. Encontra-se pacificada, no âmbito da Suprema Corte, a interpretação no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.*

*3. Como consequência, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano).*

*4. Precedentes."*

*(TRF 3ª REGIÃO, 3.ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, AG n.º 2004.03.00.015543-6/SP, j. em 02/02/2005, DJU de 09/03/2005, v.u.).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GREVE DOS PROCURADORES DA FAZENDA NACIONAL. PEDIDO DE NOVA VISTA. INDEFERIMENTO. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECATÓRIO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA NO PERÍODO QUE MEDEIA A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA APRESENTADA E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VALOR DA CAUSA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DO AJUIZAMENTO.*

*1. (...) omissis.*

*2. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido no § 1.º, do art. 100, da CF. Precedentes do STF (Pleno, RE n.º 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31/10/2002, por maioria, DOE 08/11/02 e Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.).*

*3. (...) omissis.*

*4. A decisão da Suprema Corte não abrange o período compreendido entre a data da elaboração da conta homologada e a data da inclusão do precatório ou requisição de pequeno valor no orçamento do Tribunal.*

*5. Na hipótese sub judice,, tem direito o credor ao cômputo dos juros de mora a partir da data da conta homologada (junho/1995) até a data em que realizado o cálculo de liquidação (setembro/2007), conforme cálculo da Contadoria Judicial acolhido pelo r. Juízo a quo.*

*6. (...) omissis.*

*7. A verba honorária nos embargos à execução de sentença foi fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, correspondente à diferença entre o valor obtido pela embargada, nos autos principais e o valor apresentado pela embargante. O valor da causa indicado pela Contadoria Judicial para fins de incidência dos honorários advocatícios é idêntico àquele conferido à demanda pela embargante, sendo cabível a atualização monetária de tal montante somente a partir de novembro/96, quando ajuizados os embargos à execução.*

*8. Agravo de instrumento parcialmente provido."*

*(TRF3 - AI 359534 - 20090300004020 - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJ1 04/09/2009 pag. 581)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. PRECATÓRIO PRINCIPAL. JUROS DE MORA. INCLUSÃO. COISA JULGADA.*

*I. O art. 100, da Constituição Federal, ao disciplinar a expedição de precatórios, prevê, expressamente, que esta se faça em decorrência de sentença judicial transitada em julgado.*

*II. Todavia, são devidos juros de mora no interregno compreendido entre a data da última atualização da conta e a data da expedição do ofício precatório (data do ofício requisitório).*

*III. Agravo desprovido."*

*(TRF3 - AG 317133 - 200703000973870 - Rel. Des. Fed. ALDA BASTO - DJF3 09/09/2008)*

*"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO DOS CÁLCULOS. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CABIMENTO. PRECEDENTES. ERRO MATERIAL CORREÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.*

1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a expedição e o efetivo pagamento do precatório, desde que efetivado no prazo constitucional, todavia, incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório.

2. Tal entendimento também se afigura aplicável à hipótese de expedição de precatório principal ou de RPV, sendo certo que a metodologia determinada se afigura apta a propiciar a efetiva satisfação do julgado.

3. Precedentes desta E. Corte.

4. Ante a existência de erro material, é cabível a correção, de ofício, do valor exequendo.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF3 - AG 309223 - 200703000860261 - Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD - DJF3 19/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO - INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA ENTRE A CONTA E A REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. IGP-DI. RESOLUÇÃO N. 242 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL E PROVIMENTO 26 DA COGE - APLICAÇÃO DO IPCA-E APÓS A REQUISIÇÃO - JUROS DE MORA - CÔMPUTO DA CONTA ATÉ A REQUISIÇÃO - NECESSIDADE DE NOVOS CÁLCULOS. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Na hipótese, entre a conta e a requisição decorreram vários meses. Desse modo, devem os autos retornar ao Juízo de origem para que sejam efetuados novos cálculos até a data da inscrição do precatório, após a data da conta, pelo IGP-DIM; a partir da requisição de valor, a atualização monetária da dívida deve ser pelo IPCA-E.

- Os juros de mora devem ter como termo final de apuração a data anterior à requisição dos valores (06/2002), de tal sorte a não incidir no prazo constitucionalmente estabelecido, em adequação ao disposto no art. 100, §1º, da CF/88, à vista da não-caracterização de inadimplemento do Poder Público, entendimento já sedimentado pelo E. STF (RE 305.186).

- A aplicação de juros moratórios deve ser limitada ao principal corrigido, de forma a não incidir sobre a parcela anteriormente paga a esse título (juros de mora).

- Necessidade de apuração de saldo remanescente nos termos do voto.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF3 - AC 220503 - 94030988010 - Rel. Des. Fed. LEIDE POLO - DJU 26/07/2007 pag. 308)

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.019811-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : JOAO ROBERTO GIMENES

ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA REIS DE OLIVEIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 89.00.27284-5 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária, em fase de execução de julgado, objetivando a repetição de valores indevidamente recolhidos a título do empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-Lei 2.288/86.

Sobreveio a r. sentença de extinção do feito diante da satisfação do crédito pretendido (fl. 237).

Apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado, devida a expedição de ofício requisitório complementar para pagamento de valores correspondentes aos juros de mora compreendidos entre a data de elaboração dos cálculos e a expedição do precatório.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífica a orientação pretoriana no sentido de que cabível a incidência de juros moratórios em precatório no período compreendido entre a data da elaboração da conta e sua expedição pelo Tribunal.

Trago, a propósito, precedentes desta Corte Regional:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA EM PRECATÓRIO : JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.**

1. Não incidem juros de mora no interregno entre a expedição do precatório e o efetivo pagamento, desde que este se efetive dentro do prazo constitucional: jurisprudência plenária do Supremo Tribunal Federal.

2. Nos demais períodos inclusive no compreendido entre a elaboração do cálculo e a expedição do precatório, os juros são devidos.

3. Agravo improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 272320/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO - j. 28/02/07, p. DJ 25/07/07)

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. CABIMENTO. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.**

1. É devido o pagamento de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta e a data em que a requisição do precatório dá entrada no Tribunal (conforme cálculos elaborados pela Contadoria Judicial e adotados pelo MM. Juízo a quo), tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo transcorrido. 2. Agravo de instrumento improvido.

3. Agravo regimental prejudicado."

(TRF 3ª REGIÃO, AG 212555, TERCEIRA TURMA, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES - j. 22/06/2005 - p. 06/07/2005)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINAR. AUTENTICAÇÃO DOS DOCUMENTOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.**

1. Interposto o recurso na vigência da Lei nº 10.352, de 26.12.01, que conferiu nova redação ao § 1º do artigo 544 do Código de Processo Civil, permitindo que as peças, tanto as obrigatórias como as demais, sejam juntadas, em cópias simples, ficando o advogado, doravante, pessoalmente responsável pela autenticidade dos documentos.

2. Encontra-se pacificada, no âmbito da Suprema Corte, a interpretação no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.

3. Como consequência, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano).

4. Precedentes."

(TRF 3ª REGIÃO, 3.ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, AG n.º 2004.03.00.015543-6/SP, j. em 02/02/2005, DJU de 09/03/2005, v.u.).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GREVE DOS PROCURADORES DA FAZENDA NACIONAL. PEDIDO DE NOVA VISTA. INDEFERIMENTO. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECATÓRIO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA NO PERÍODO QUE MEDEIA A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA APRESENTADA E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VALOR DA CAUSA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DO AJUIZAMENTO.**

1. (...) omissis.

2. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido no § 1.º, do art. 100, da CF. Precedentes do STF (Pleno, RE n.º 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31/10/2002, por maioria, DOE 08/11/02 e Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.).

3. (...) omissis.

4. A decisão da Suprema Corte não abrange o período compreendido entre a data da elaboração da conta homologada e a data da inclusão do precatório ou requisição de pequeno valor no orçamento do Tribunal.

5. Na hipótese sub judice, tem direito o credor ao cômputo dos juros de mora a partir da data da conta homologada (junho/1995) até a data em que realizado o cálculo de liquidação (setembro/2007), conforme cálculo da Contadoria Judicial acolhido pelo r. Juízo a quo.

6. (...) omissis.

7. A verba honorária nos embargos à execução de sentença foi fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, correspondente à diferença entre o valor obtido pela embargada, nos autos principais e o valor apresentado pela embargante. O valor da causa indicado pela Contadoria Judicial para fins de incidência dos honorários advocatícios é idêntico àquele conferido à demanda pela embargante, sendo cabível a atualização monetária de tal montante somente a partir de novembro/96, quando ajuizados os embargos à execução.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF3 - AI 359534 - 20090300004020 - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJI 04/09/2009 pag. 581)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. PRECATÓRIO PRINCIPAL. JUROS DE MORA. INCLUSÃO. COISA JULGADA.

I. O art. 100, da Constituição Federal, ao disciplinar a expedição de precatórios, prevê, expressamente, que esta se faça em decorrência de sentença judicial transitada em julgado.

II. Todavia, são devidos juros de mora no interregno compreendido entre a data da última atualização da conta e a data da expedição do ofício precatório (data do ofício requisitório).

III. Agravo desprovido."

(TRF3 - AG 317133 - 200703000973870 - Rel. Des. Fed. ALDA BASTO - DJF3 09/09/2008)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO DOS CÁLCULOS. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CABIMENTO. PRECEDENTES. ERRO MATERIAL CORREÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a expedição e o efetivo pagamento do precatório, desde que efetivado no prazo constitucional, todavia, incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório.

2. Tal entendimento também se afigura aplicável à hipótese de expedição de precatório principal ou de RPV, sendo certo que a metodologia determinada se afigura apta a propiciar a efetiva satisfação do julgado.

3. Precedentes desta E. Corte.

4. Ante a existência de erro material, é cabível a correção, de ofício, do valor exequendo.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF3 - AG 309223 - 200703000860261 - Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD - DJF3 19/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO - INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA ENTRE A CONTA E A REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. IGP-DI. RESOLUÇÃO N. 242 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL E PROVIMENTO 26 DA COGE - APLICAÇÃO DO IPCA-E APÓS A REQUISIÇÃO - JUROS DE MORA - CÔMPUTO DA CONTA ATÉ A REQUISIÇÃO - NECESSIDADE DE NOVOS CÁLCULOS. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Na hipótese, entre a conta e a requisição decorreram vários meses. Desse modo, devem os autos retornar ao Juízo de origem para que sejam efetuados novos cálculos até a data da inscrição do precatório, após a data da conta, pelo IGP-DIM; a partir da requisição de valor, a atualização monetária da dívida deve ser pelo IPCA-E.

- Os juros de mora devem ter como termo final de apuração a data anterior à requisição dos valores (06/2002), de tal sorte a não incidir no prazo constitucionalmente estabelecido, em adequação ao disposto no art. 100, §1º, da CF/88, à vista da não-caracterização de inadimplemento do Poder Público, entendimento já sedimentado pelo E. STF (RE 305.186).

- A aplicação de juros moratórios deve ser limitada ao principal corrigido, de forma a não incidir sobre a parcela anteriormente paga a esse título (juros de mora).

- Necessidade de apuração de saldo remanescente nos termos do voto.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF3 - AC 220503 - 94030988010 - Rel. Des. Fed. LEIDE POLO - DJU 26/07/2007 pag. 308)

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020541-15.1993.4.03.6100/SP

96.03.072029-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : THE FIRST NATIONAL BANK OF BOSTON e outros

ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

APELANTE : BANCO DE BOSTON S/A

: DISTRIBUIDORA BANK OF BOSTON DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
: S/A



APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 93.00.20541-2 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar, com pedido liminar, ajuizada por The First National Bank of Boston e outros em face da União Federal (Fazenda Nacional), objetivando obter autorização para proceder à correção monetária de suas demonstrações financeiras, por índices que entendem refletir corretamente a inflação do período.

A r. sentença extinguiu o feito sem apreciação de mérito. Não houve condenação em verba honorária.

Apelou a autora, pugnando a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

D E C I D O.

No caso, constata-se a superveniente perda do interesse processual das autoras em prosseguir com a presente ação cautelar, diante do julgamento do processo principal de que é dependente (CPC, art. 796), conforme consulta no sistema informatizado, onde consta que nele foi proferido acórdão, transitado em julgado em 31/03/2000.

Considerando a natureza eminentemente instrumental da tutela cautelar, que visa à garantia da utilidade do provimento final da lide principal, tendo sido ela julgada, não mais subsiste interesse da parte autora em resguardar a eficácia do processo principal, por intermédio desta demanda cautelar.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, para o fim de manter a r. sentença monocrática.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004262-80.1995.4.03.6100/SP  
97.03.023150-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : BENEFICENCIA MEDICA BRASILEIRA S/A HOSPITAL E MATERNIDADE SAO LUIZ  
ADVOGADO : VALDENEI FIGUEIREDO ORFAO e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 95.00.04262-2 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado PAULO SARNO (Relator).

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em face do Inspetor da Receita Federal no Aeroporto de Internacional de Guarulhos-SP com objetivo de assegurar o desembaraço aduaneiro de equipamento médico sem recolhimento do ICMS nos termos da IN nº 54/81.

A sentença denegou a ordem.

Em apelação, a impetrante requereu a concessão da segurança.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela nulidade da sentença, por ausência de citação da Fazenda Estadual como litisconsorte passivo necessário.

D E C I D O.

O presente feito será decidido nos termos do artigo 557 do CPC, ante a jurisprudência pacífica sobre a matéria.

Sendo a legitimidade *ad causam* uma das condições da ação, podendo ser conhecida de ofício em qualquer tempo e grau de jurisdição, passo a enfrentar a questão referente à legitimidade passiva da Fazenda Estadual no feito.

À época do desembaraço aduaneiro do bem descrito na inicial, na vigência do DL nº 406/68, Convênio ICM 66/88 e Lei Estadual nº 6.374/89, a cobrança do ICMS se fazia no momento do recebimento da mercadoria estrangeira pelo importador, coincidindo com o desembaraço aduaneiro.

*In casu*, a hipótese é de mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade federal, responsável pelo cumprimento do Convênio 66/88, nada obstante a relação jurídica formar-se entre a Fazenda Estadual e o contribuinte do ICMS, razão pela qual deve a Fazenda do Estado figurar na polaridade passiva do feito, na condição de litisconsorte passivo necessário.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA AUTORIDADE DA FAZENDA NACIONAL. PRÉVIO RECOLHIMENTO DE ICMS. MERCADORIA IMPORTADA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. CONVÊNIO 66/88. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO DA FAZENDA ESTADUAL. ART. 47 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES DA CORTE.

1. É cedição na Corte que a despeito da responsabilidade pelo cumprimento do Convênio 66/88 ter sido atribuída a autoridade federal, a relação jurídica forma-se entre a Fazenda do Estado e o contribuinte do ICMS, o que evidencia ser esta diretamente afetada pela eficácia da decisão judicial eventualmente proferida mandado de segurança impetrado contra a autoridade da Fazenda Nacional, razão pela qual revela-se indispensável seu chamamento à lide, na condição de litisconsorte passivo necessário (Precedentes: REsp n.º 185.059/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 04/09/2000; REsp 47.189/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 22/04/1997; REsp n.º 47.097/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 02/10/1995; e REsp n.º 47.155/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU de 21/08/1995)

2. Recurso especial da Fazenda do Estado de São Paulo provido.

3. Recurso especial da Fazenda Nacional prejudicado."

(REsp 810594/SP, STJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 22/05/2006, p. 173)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. IMPORTAÇÃO. VEÍCULO NOVO. PESSOA FÍSICA. FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. PARTE LEGÍTIMA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Diante do questionamento sobre a legalidade do recolhimento do ICMS por pessoa física, decorrente de aquisição de bem para uso próprio, e não somente do ato que condicionou o desembaraço aduaneiro do bem ao prévio recolhimento da exação, é a Fazenda Estadual parte legítima para figurar na lide, porquanto é de sua competência o tributo questionado.

O Tribunal a quo, ao entender pela ilegitimidade passiva do Estado de Pernambuco, excluindo-o da lide, deixou de apreciar fundamentos jurídicos e legais apresentados nas contra-razões às razões da apelação. Omissão que persistiu a despeito do ajuizamento de embargos declaratórios. Ofensa ao art. 47, do Código de Processo Civil. Nulidade configurada.

Recurso conhecido e provido, pelas alíneas "a" e "c", para que, retornando os autos à origem, seja a apelação novamente submetida a julgamento, desta vez presente a Fazenda Estadual como parte.

Decisão unânime."

(REsp n.º 185.059/PE, STJ, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 04/09/2000)

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - ICMS - MERCADORIA IMPORTADA - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - CONVÊNIO ENTRE AS FAZENDAS ESTADUAL E FEDERAL - LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO - PRECEDENTES.

No processo de mandado de segurança impetrado para afastar a exigência do ICMS, no momento do desembaraço aduaneiro, torna-se obrigatório o chamamento à lide da fazenda estadual, como litisconsorte passivo necessário, por isso que a relação jurídica forma-se sempre entre esta e o contribuinte do ICMS.

-Recurso conhecido e provido."

(RESP n.º 61594/RS - STJ - Rel. Min. PEÇANHA MARTINS - DJ de 12.04.99 - pág. 109)

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTARIO - ICMS - MERCADORIA IMPORTADA - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - LITISCONSÓRCIO DA FAZENDA ESTADUAL - DECISÃO QUE NÃO APRECIOU O MERITO - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL SUPERADO - CF/1988, ART. 105, III - CPC, ART. 47 - SUM. 83/STJ.

- NO PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PARA AFASTAR A EXIGENCIA DO ICMS, NO MOMENTO DO DESEMBARAÇO ADUANEIRO, TORNA-SE OBRIGATORIO O CHAMAMENTO AO PROCESSO DA FAZENDA ESTADUAL, COMO LITISCONSORTE PASSIVO NECESSARIO, POR ISSO QUE A RELAÇÃO JURIDICA FORMA-SE SEMPRE ENTRE ESTA E O CONTRIBUINTE DO ICMS.

- NÃO HAVENDO DECISÃO DE UNICA OU ULTIMA INSTANCIA SOBRE A MATERIA DE MERITO, INCABIVEL O RECURSO ESPECIAL, A TEOR DO TEXTO CONSTITUCIONAL ACIMA REFERIDO.

- O DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL COLACIONADO ENCONTRA-SE SUPERADO PELO ENTENDIMENTO HARMONICO DESTA CORTE SOBRE O TEMA.

- RECURSO NÃO CONHECIDO."

(REsp 47.189/SP, STJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 22/04/1997)

In casu, a Fazenda Estadual não foi integrada à lide como litisconsorte passivo necessário, sendo imperiosa referida providência.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, anulo a sentença e determino o retorno dos autos à origem para que seja promovida a integração da Fazenda Estadual no processo como litisconsorte passivo necessário e julgo prejudicada a apelação.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1304396-90.1995.4.03.6108/SP  
98.03.049772-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : CIA AMERICANA INDL/ DE ONIBUS  
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS  
: PAULO SERGIO DE OLIVEIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 95.13.04396-7 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Massa Falida - Companhia Americana Industrial de Ônibus em face da decisão de fls. 238/242 v., que negou seguimento à apelação, proferida em sede de ação ordinária que visava o recebimento de valor relativo aos créditos inaproveitados de IPI.

Aduz, a embargante, haver omissão, porquanto, no seu entender não foram considerados seus argumentos concernentes aos créditos de IPI decorrentes de operações internas com fulcro no artigo 2º, do Decreto-lei nº 1.662/79 e do artigo 1º, do Decreto-lei nº 1.682/79.

#### DECIDO

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos", 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

*"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]"*

*(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)*

In casu, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no dispositivo legal em comento, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Na verdade, os argumentos expendidos demonstram o inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Acresça-se não ser obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como reiteradamente vêm decidindo os tribunais pátrios:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos" (RJTJESP 115/207).

Destarte, pelos motivos ora declinados, o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, como se observa nas seguintes decisões, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. ADMISSIBILIDADE EXCEPCIONAL QUE NÃO SE VISLUMBRA NA HIPÓTESE.**

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.  
2. O pedido de efeito infringente, muito embora seja autorizado em situações específicas, denota, no presente caso, o intuito da embargante em ver modificada a decisão colegiada, pugnano pelo reexame do conteúdo meritório, sem que haja qualquer razão para tal desiderato.  
3. Embargos de declaração rejeitados."  
(Edcl no CC 91470/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 19/12/2008)

Efetivamente, utiliza-se a embargante do presente recurso para manifestar seu inconformismo com a fundamentação da decisão ora embargada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029890-37.1996.4.03.6100/SP  
98.03.071984-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : NORCHEM HOLDINGS E NEGOCIOS LTDA  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS  
: DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS  
NOME ANTERIOR : BANCO NORCHEM S/A  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 96.00.29890-4 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.288: Diante da alteração da razão social, proceda-se à retificação da autuação.

Fls.290/294: as alegações da Fazenda Nacional acerca do pedido de renúncia parcial formulado pela impetrante não procedem.

Isto porque a renúncia parcial é expressamente prevista no §4º do artigo 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, que estabelece normas complementares à Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, instituidora do parcelamento de débitos para o qual aderiu a impetrante.

Por outro lado, prevê o mencionado diploma normativo que a renúncia parcial somente não será admitida na hipótese em que o débito objeto da desistência não for passível de distinção dos demais discutidos na ação judicial correspondente, fato esse que não restou comprovado pela Fazenda Nacional.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030611-24.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.030611-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

PARTE AUTORA : IND/ E COM/ DE FACAS E FACOES MATAO RGA LTDA

ADVOGADO : OSVALDO ROMIO ZANIOLO

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 96.00.00003-0 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

1. A Fazenda Nacional informa que a parte-autora efetuou o pagamento dos débitos em discussão nos embargos à execução (fls. 164/170).
2. O presente recurso perdeu, em consequência, o seu objeto.
3. Por estes fundamentos, julgo prejudicada a remessa oficial e os embargos de declaração, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
4. Inverto os ônus de sucumbência e fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.
4. Publique-se e intime(m)-se.
5. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.040399-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES

APELANTE : ELISEU FRIOLI

ADVOGADO : MILTON MARTINS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.11.02556-8 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação de execução de sentença promovida contra a União. O débito executado se refere a custas recolhidas em Mandado de Segurança julgado procedente para afastar incidência de imposto de renda sobre indenização decorrente da adesão a programa de incentivo à demissão voluntária.

Na respeitável sentença ora impugnada, o Mmo Juiz extinguiu, de ofício, a execução, com base no Artigo 267, VI, do CPC, por entender ausente o interesse processual, devido ao valor antieconômico da execução, o qual perfaz a quantia de R\$ 48,03 (quarenta e oito reais e três centavos), para o mês de abril de 2002, conforme cálculos do credor. Na apelação, pleiteia o credor prosseguimento da execução por haver interesse processual no recebimento das custas despendidas com a impetração do Mandado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

A respeito da matéria atinente à execução de diminuto valor, transcrevo o disposto no Art. 65, parágrafo único, da Lei nº 7.799/89:

*"Art. 65: No caso de lançamento de ofício, a base de cálculo, o imposto, as contribuições arrecadadas pela União e os acréscimos legais poderão ser expressos em BTN Fiscal.*

*Parágrafo único: O Ministro da Fazenda poderá dispensar a constituição de créditos tributários, a inscrição ou ajuizamento, bem assim determinar o cancelamento, de débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, observados os critérios de custos de administração e cobrança."*

A Portaria nº 289/97, modificada pela Portaria nº 248/00, estabelece ainda que:

*"Art. 1º: A Art. 1º da Portaria nº 289, de 31 de outubro de 1.997, passa a vigorar com a seguinte redação:*

*Art. 1º: Autorizar:*

*I. a não inscrição, como Dívida Ativa da União, de débito para com a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais); e*

*II. o não ajuizamento das execuções fiscais de débitos para com a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)..."*

*"Art. 5º: Os procedimentos de ajuizamento de execuções fiscais que estejam em curso no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional serão ajustados para atender ao disposto nesta Portaria, especialmente o contido no artigo 1º."*

A Portaria 49/2004, dispondo no mesmo sentido, somente alterou o limite fixado nos incisos I e II acima mencionados, conforme se pode conferir abaixo:

*"O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso da atribuição que lhe confere o parágrafo único, inciso II, do art. 87 da Constituição da República Federativa do Brasil, e tendo em vista o disposto no art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569, de 8 de agosto de 1977, e no parágrafo único do art. 65 da Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989, resolve:*

*Art. 1º Autorizar:*

*I - a não inscrição, como Dívida Ativa da União, de débitos com a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais); e*

*II - o não ajuizamento das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Nesse passo, a Lei nº 7.799/89 determinou ao administrador uma faculdade para, dentro do poder discricionário, dispensar a cobrança do crédito "observados os critérios de custos de administração e cobrança".

Observando tal determinação, as Portarias supra mencionadas trataram de autorizar a não inscrição do crédito e o não ajuizamento da ação, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

De diferente modo, o Art. 20 da Medida Provisória nº 1.973-63/2000 e sucessivas reedições, convertida na Lei nº 10.522/02, assim dispunha:

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados....."*

No mesmo sentido dispôs a Lei nº 11.033/2004, que conferiu nova redação ao "caput" do artigo supra mencionado, alterando o limite nele indicado para R\$ 10.000,00, conforme abaixo transcrito:

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Vale citar ainda a Lei nº 9.469/97, cujo Artigo 1º-A atribui ao Advogado-Geral da União a faculdade de "dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União

e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança." (incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Já o Artigo 1º-B da mesma Lei possibilita aos dirigentes máximos das empresas públicas federais "autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas." (incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

De todo o expendido, conclui-se que as normas reguladoras da matéria dizem respeito a uma faculdade e se dirigem às autoridades da Administração Pública, condição que o exequente não ostenta. Assim, não há supedâneo legal para extinguir a execução sob o fundamento de perseguir valor antieconômico.

Por conseguinte, decreto a nulidade da respeitável sentença e determino o retorno dos autos à instância de origem para citação da ré e prosseguimento da ação executiva.

Pelo exposto, dou **providimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049701-17.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.069464-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : INSTITUTO RADIOLOGIA MEDICA DR PAULO WIERMANN S/C LTDA  
ADVOGADO : ERICA ZENAIDE MAITAN  
: CARLOS EDSON MARTINS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 95.00.49701-8 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos em decisão.**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional em face da decisão que determinou a aplicação da taxa Selic a partir de janeiro de 1996.

A embargante aponta omissão no *decisum* à falta de menção à vedação de cumulação de juros moratórios e taxa SELIC, cuja incidência é exclusiva.

**Decido.**

Observo, inicialmente, que, embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido serem também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado, de lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.*

*INTERRUPÇÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.*

- 1. Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória.*
- 2. Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisões monocráticas.*
- 3. No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.*
- 4. Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atritaria com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).*
- 5. Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.*
- 6. Recurso provido."*

(STJ. Resp nº 478459. 1ª Turma. Rel. Min. José Delgado. DJ 31.03.2003, p. 175).

Não desvirtua desse posicionamento este Tribunal (TRF 3ª Região. AG nº 172001. 2ª Turma. Rel. Juíza Cecília Mello. DJU 01.10.2004, p. 553).

Ainda que cabíveis os presentes embargos, na espécie sob análise verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão na decisão.

Isto porque a impossibilidade de cumulação de juros e correção monetária com a taxa SELIC constou expressamente da decisão embargada, à fl. 254.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO ANTERIOR. PROPÓSITO DE REEXAME DA MATÉRIA. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC). EMBARGOS REJEITADOS.*

*-Os embargos declaratórios não se prestam a reiteração de argumentos de caráter infringente já afastados.*

*-A apresentação de segundos embargos declaratórios sem indicar qualquer vício do acórdão anterior, mas com pretensão de reexame da matéria já decidida, justifica a imposição da multa prevista em lei.*

*(EERESP nº 140717/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 30/04/98, v.u., DJ de 22/06/98, pag. 89);*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER INFRINGENTE.*

*-Os embargos declaratórios não se prestam a reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição.*

*-Embargos rejeitados."*

*(EDRESP nº 146.388/PE, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 24/03/98, v.u., DJ de 20/04/98, pág. 117);*

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão monocrática.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos, mantida a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0308434-83.1995.4.03.6102/SP

1999.03.99.075129-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ANGLO ALIMENTOS S/A  
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 95.03.08434-2 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Desistência

Cuida-se de agravo legal em face de decisão que, com esteio no §3º do artigo 543-B c.c. §1º-A do artigo 557, ambos do CPC, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial.

Às fls. 401/402 sobreveio petição onde a impetrante, ora agravante, requer a desistência de todos os pedidos, renunciando ao direito sobre que se funda ação.

Decido.

Recebo os pedidos de desistência e renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência do agravo, porquanto formulados após o julgamento da apelação e remessa oficial nesta Corte.

Tal fato tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao agravo.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.



São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005123-66.1995.4.03.6100/SP  
1999.03.99.076173-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : NATURAL CORPORATION DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DO N GONCALVES NETO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.05123-0 12 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO  
Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por Natural Corporation do Brasil Indústria e Comércio Ltda. diante da decisão de fls. 210/212, sustentando a embargante omissão, porquanto não houve determinação expressa dos períodos em que os índices de correção monetária IPC, INPC e UFIR devem ser aplicados.

É o relatório. Decido.

Analisando os autos, verifica-se que a decisão de fls. 210/212 restou omissa quanto ao período de aplicação dos índices de correção monetária.

Neste sentido, acolho os embargos declaratórios para, sanando a omissão apontada, integrar à decisão embargada o entendimento abaixo transcrito quanto à correção monetária:

*"A aplicação de índices de correção monetária não comporta maiores controvérsias ante a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, que se assentou no sentido da: i) inclusão dos índices expurgados nos diferentes planos econômicos; ii) adoção do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.*

*Confira-se:*

**TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS DE MORA. UM POR CENTO DA DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO E, A PARTIR DE 1º.1.1996, SOMENTE TAXA SELIC. JUROS COMPENSATÓRIOS. DESCABIMENTO.** 1. "A jurisprudência do STJ firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: ORTN - de 1964 a fev/86; OTN - de mar/86 a jan/89; BTN - de mar/89 a mar/90; IPC - de mar/90 a fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: fev/86 (14,36%); jun/87 (26,06%); jan/89 (42,72%); fev/89 (10,14%); mar/90 (84,32%); abr/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). A partir de janeiro/96, aplica-se somente a Selic, que inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real." (REsp 935.311/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18/09/2008). 2. Sobre os valores recolhidos indevidamente, devem ser aplicados os índices relativos aos expurgos inflacionários acima indicados, bem como juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados do trânsito em julgado da decisão até 1º.1.1996. A partir desta data, incide somente a Taxa Selic, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Precedentes. 3. Está pacificado nesta Corte o descabimento de juros compensatórios, seja na repetição do indébito tributário, seja na compensação. Precedentes. 4. Recurso especial parcialmente provido. (RESP 200701126052, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 20/09/2010)

*Nesse passo, entendo que a aplicação dos índices e percentuais de correção monetária deve ser a seguinte: IPC - de mar/90 a fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95, considerando-se os percentuais de 42,72% para janeiro de 1989; 84,32%, 44,80% e 7,87% para os meses de março, abril e maio de 1990; e 21,87% em fevereiro de 1991. na esteira da orientação jurisprudencial mencionada."*

Assim, **acolho** os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, determinando a aplicação dos índices de correção monetária nos termos acima explanados.

Intime-se.

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

Publique-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400732-86.1998.4.03.6103/SP

1999.03.99.077365-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : TI BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 98.04.00732-0 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

a. Trata-se de discussão sobre a constitucionalidade do adicional do Imposto de Renda, previsto na Lei Federal nº 8.981/95, em relação ao exercício de 1995.

b. Impugnam-se os pagamentos, porque a referida lei violaria os princípios da irretroatividade e anterioridade.

c. Nas razões de apelação, a autora requer a reforma da sentença, para o julgamento de procedência do pedido inicial.

d. É uma síntese do necessário.

1. A matéria deduzida na petição inicial não tem procedência.

2. O Supremo Tribunal Federal, ao analisar a constitucionalidade do limite de dedução dos prejuízos fiscais, na base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro e do Imposto de Renda, reconheceu que a Lei Federal nº 8.981/95, resultante da conversão da Medida Provisória nº 812/94, atendeu os princípios da anterioridade e irretroatividade. Confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 812, DE 31.12.94, CONVERTIDA NA LEI Nº 8.981/95. ARTIGOS 42 E 58, QUE REDUZIRAM A 30% A PARCELA DOS PREJUÍZOS SOCIAIS APURADOS EM EXERCÍCIOS ANTERIORES, A SER DEDUZIDA DO LUCRO REAL, PARA APURAÇÃO DOS TRIBUTOS EM REFERÊNCIA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE, DA IRRETROATIVIDADE E DIREITO ADQUIRIDO.*

*Diploma normativo que foi editado em 31.12.94, a tempo, portanto, de incidir sobre o resultado do exercício financeiro encerrado, ante a não-comprovação de haver o Diário Oficial sido distribuído no sábado, depois das dezenove horas, o que teria impedido a publicação, no mesmo dia, do referido diploma normativo.*

*Descabimento da alegação de ofensa dos princípios da anterioridade, da irretroatividade e, obviamente, do direito adquirido, relativamente ao Imposto de Renda, o mesmo não se dando no tocante à contribuição social, sujeita que está à anterioridade nonagesimal prevista no art. 195, § 6º, da CF.*

*Ausência, entretanto, de alegação de ofensa ao mencionado dispositivo.*

*Recurso não conhecido."*

*(STF, 1ª Turma, RE 152.273-4/MG, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 04/04/2000, v.u., DJ 16/06/2000)*

*"AGRAVOS REGIMENTAIS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MEDIDA PROVISÓRIA 812/94 CONVERTIDA NA LEI 8981/95. PREJUÍZOS FISCAIS. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO. INCIDÊNCIA NO CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DAS PESSOAS JURÍDICAS E NO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO.*

*1. Lei 8981/95, resultante da conversão da Medida Provisória 812/94, que impôs limite à dedução de prejuízos da base de cálculo sujeita à incidência do imposto de renda das pessoas jurídicas. Legitimidade, dado que a alteração legislativa ocorreu antes de encerrado o ano-calendário da apuração. Violação aos princípios constitucionais da anterioridade e da irretroatividade da lei tributária. Inexistência.*

*2. Contribuição Social sobre o Lucro. Lei 8981/95 (MP 812/94). Incidência sobre o lucro líquido apurado no exercício de 1994. Impossibilidade. Necessidade de observância ao princípio da anterioridade. 2.1. A novel sistemática, que limita em 30% (trinta por cento) os prejuízos dedutíveis da base de cálculo considerada para a incidência da contribuição social sobre o lucro, agrava a situação do contribuinte, que pela legislação anterior - Lei 8541/92 -*

*poderia compensá-los, sem qualquer limitação, até quatro exercícios financeiros subseqüentes ao da apuração. Incabível sua aplicação ao balanço fiscal encerrado no dia 31 de dezembro de 1994, em face do disposto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal.*

*Agravos regimentais não providos."*

*(STF, 2ª Turma, RE 278466 AgR / RS, Rel. Min. Maurício Correia, j. 01/10/2002, v.u., DJU 06/12/2002)*

3. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação.

4. Publique-se e intímem-se.

Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1208100-23.1997.4.03.6112/SP  
1999.03.99.078066-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : COML/ CHUVEIRAO DAS TINTAS LTDA  
ADVOGADO : MARCIA YUKA AKASHI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 97.12.08100-1 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO  
Assiste razão à União.

O r. julgado deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido inicial, mas foi omissa quanto à fixação da verba honorária.

Passo ao esclarecimento do tema.

A verba honorária corresponde a 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos Procuradores da Fazenda Nacional. Despesas processuais pelo vencido.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO.**

*Consoante jurisprudência pacífica desta Corte, os honorários advocatícios devem ser fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%, conforme dispõe o artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC.*

*(STJ, 2ª Turma, RESP 254046/DF, Rel. Min. Francisco Peçanha, j. 11/11/2003, v.u., DJU 09/02/2004)*

(...)

*Consoante jurisprudência pacífica desta Corte, os honorários advocatícios devem ser fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%, conforme dispõe o artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC.*

*(STJ, 2ª Turma, RESP 254046/DF, Rel. Min. Francisco Peçanha, j. 11/11/2003, v.u., DJU 09/02/2004)*

Por estes fundamentos, acolho os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada e para fixar os honorários em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1402421-21.1998.4.03.6113/SP  
1999.03.99.079131-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : LARISSA LIZITA LOBO SILVEIRA  
APELADO : HOSPITAL REGIONAL DE FRANCA S/A  
ADVOGADO : SONIA MARIA RODRIGUES DE AMORIM PINHEIRO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.14.02421-0 2 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo INSS (União Federal-Fazenda Nacional), FNDE e Agravo Retido pelo INSS, nos quais pretendem a reforma da r. sentença monocrática, para ver reconhecida a constitucionalidade da contribuição social referente ao Salário-Educação. (Valor da causa R\$ 303.142,55)

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo *incidenter tantum* a inconstitucionalidade da cobrança do salário-educação no período de maio de 1989 a dezembro de 1996, e determinou que o INSS e o FNDE suportem, de imediato, a compensação a ser promovida pelo Autor, das parcelas vencidas e vincendas da mesma contribuição com os valores já recolhidos a esse título, corrigidos monetariamente com base nos mesmos critérios empregados para atualização dos débitos federais (salvo em relação ao período de fevereiro a dezembro de 1991, quando deverá se utilizar o IPC/FIPE) e incidência de juros moratórios com base na SELIC. Condenou os réus ao pagamento de honorários advocatícios em 10% para cada um, sobre o valor atribuído à causa, corrigidos desde o seu ajuizamento, e ao pagamento de custas judiciais e despesas processuais. Ao reexame necessário, a tempo e modo.

Em apelação o FNDE pugna pela reforma integral do r. *decisum*, na parte em que declara a inexistência de relação jurídica entre a Autora e a requerida, ora apelante, no tocante à exigibilidade do salário educação no período de maio de 1989 a dezembro de 1996, e condenou as requeridas a suportarem a compensação dos créditos referentes a esse lapso, tendo em vista que, segundo alega, a exação é devida em sua inteireza, vale dizer, em todo o período albergado pelos atos normativos que o regulamentam.

Apela, ainda, o INSS (União Federal-Fazenda Nacional), sustentando a reforma da r. decisão do Juízo "a quo", com a inversão do ônus de sucumbência.

Com contrarrazões do Hospital Regional de Franca S/A, subiram os autos a esta Egrégia Corte

Agravo Retido interposto pelo INSS, no qual sustenta que a decisão "a quo", da qual se recorre, não observou o que dispõe a lei processual civil e dissentiu da doutrina e jurisprudência dominantes.

É o relatório.

Preliminarmente, tenho que a matéria ventilada no agravo retido confunde-se com o mérito das apelações, razão pela qual com estas será analisado.

Decido estes autos em conformidade com o disposto no art. 557 do CPC.

O salário educação é constitucional.

O Colendo Supremo Tribunal Federal reafirmou a validade de sua instituição até a presente data e o fez nos autos da ADC 3-DF. Igualmente decidiu aquela C. Corte pela constitucionalidade da exigência, por recepção declarada da exação em relação à Carta Política de 1988.

Incide na hipótese a Súmula 732 do C. STF, *in verbis*:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9.424/96".

Assim, não conheço do agravo retido e, com supedâneo no § 1º-A do artigo 557 do CPC, dou provimento à remessa oficial e aos recursos de apelação, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Intimem-se.

Após, remetam os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015012-05.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.015012-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : BANCO DE DADOS DE SAO PAULO LTDA  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR  
: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE AUTORA : AGENCIA FOLHA DE NOTICIAS LTDA  
: TRANSFOLHA TRANSPORTE E DISTRIBUICAO LTDA  
: NOTICIAS POPULARES S/A  
: UNIVERSO ONLINE LTDA

DECISÃO

Vistos, etc.

Julgada a Apelação em 22.03.06, à unanimidade a Quarta Turma negou-lhe provimento, fls. 804, publicado o V. Acórdão em 11.06.207 fls.812 e 21.06.2007 fls. 923, intimação pessoal. Notícia em 30.11.2009 UNIVERSO ON LINE LTDA, à adesão ao parcelamento previsto na Lei. 11.941/09, desistindo da ação e renunciando ao direito sobre o qual se funda a mesma, juntada a petição às fls. 980/981.

Descabe o pedido de desistência da ação.

Tendo em vista que o noticiado procedimento é meramente administrativo, nada a decidir.

A competência é a medida da jurisdição que exauri a teor do art. 463 do CPC.

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO - FORMULADO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - DISTINÇÃO DOS INSTITUTOS: DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA (Rel. Min. Eliana Calmon RE 555.139 CE (200/0099259-3), J. 12.05.2005, DJ 13.06.2005".*

Considerando-se todavia a adesão ao parcelamento previsto na citada Lei, e a circunstância de que tal ato importa em inequívoca confissão de débito tributário, aprecio o pedido como desistência de eventuais recursos cabíveis, que ora homologo, inclusive dos Embargos de Declaração opostos às fls. 928/934.

Certificado o trânsito em julgado do V. Acórdão em relação àquela Apelante, encaminhem-se os autos à Distribuição para registro e autuação, prosseguindo-se em relação aos demais.

Conclusos, após.

P.I.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016712-16.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.016712-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADELIA GOMES NOGUEIRA e outros  
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR  
APELADO : COSAN S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA  
SUCEDIDO : ACUCAREIRA CORONA S/A  
: FBA FRANCO BRASILEIRA S/A ACUCAR E ALCOOL  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recursos de apelação interpostos pela União Federal e Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou PROCEDENTE a ação de rito ordinário na qual se objetiva o reconhecimento de validade e eficácia de Títulos da Dívida Pública emitidos no início do sec. XX, a fim de que eles possam ser utilizados em compensação de tributos devidos à União Federal ou como moeda de privatização.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente a ação, para possibilitar a utilização dos créditos vinculados aos títulos, conforme opção da autora e assistentes litisconsorciais, de maneira a poderem suspender a exigibilidade de créditos dos réus, União Federal e INSS, contra si. Fixou a verba honorária em 10% do valor dado à causa, atualizado. Também homologou pedido de desistência do litisconsorte CAP Presentes Ltda, arbitrando honorários de R\$ 500,00 (quinhentos reais), em favor dos réus. Sentença submetida ao duplo grau.

Em razões de apelação, alegam as apelantes a ocorrência da prescrição, a eficácia do Decreto-lei n. 263/67, pedindo a reversão do julgado.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

#### DE C I D O

O feito comporta julgamento segundo a regra do art. 557, § 1º-A, do CPC, eis que proferida consoante pacífica jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, e desta Corte, não sendo demais deixar assentado que a matéria é de direito infraconstitucional, como definiu o C. STF em inúmeras decisões de negativa de seguimento a Recurso Extraordinário (RE 585871/DF, Rel. Min. Carlos Britto; AI 679321/SP, Rel. Min. Dias Toffoli).

Com efeito, a decisão proferida pelo MM. Juízo merece reforma.

A jurisprudência do E. STJ pacificou a ocorrência da prescrição dos Títulos da Dívida Pública emitidos no início do sec. XX, decorrente da inação dos credores que não exerceram o resgate em tempo oportuno, autorizado pelos Decretos-leis nº 263/67 e 396/68. Precedentes: REsp 725.101/RS, Rel. Min. Mauro Campbell, 2ª T; REsp 975.193/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª T; EDcl no Ag 853.138/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª T; AgRg no Ag 989.920/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, 1ª T; AgRg no Ag 1267521/DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª T; REsp 960107/PR, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª T.

No mesmo sentido, registre-se ainda:

#### *TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL- AGRAVO REGIMENTAL- TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. OCORRENCIA.*

*1. Não prospera o argumento de que os títulos da dívida pública são imprescritíveis, pois representam eles obrigações advindas de negócios jurídicos que são, por excelência, sujeitos a prazos. Assim é de se aplicar o Decreto-lei nº 263/67, que estabeleceu prazo para resgate dos títulos e de sua prescrição.*

*2. O Decreto-lei nº 263/67 aplica-se também para resgate de títulos destinados ao reaparelhamento econômico.*

*3. De toda forma, se inexistisse norma especial disciplinando a prescrição de tais títulos, incidiria a regra do Decreto n. 20.910/32, que estabelece a prescrição quinquenal das ações contra a Fazenda Pública.*

*4. A discussão a respeito da prescrição dos títulos da dívida pública emitidos no início do século XX encontra-se pacificada nesta Corte, na qual prevalece o entendimento da ocorrência da prescrição encartada no Decreto-lei nº 263/67.*

*5. Precedentes.*

*(AgRg no REsp 508479/PR, Rel Min. Humberto Martins, DJ de 02.06.2008)*

Dessa posição não discrepam os entendimentos pacificados nesse mesmo sentido neste Tribunal.

Tendo em vista o manifesto confronto da sentença recorrida com o o entendimento sedimentado pelo C. STJ, órgão de jurisdição máxima na consolidação da jurisprudência de direito federal, **dou provimento às apelações da União e do INSS e à remessa oficial**, para julgar improcedente o pedido, extinguindo o processo com base no artigo 269, IV, do CPC, invertendo-se a condenação em honorários advocatícios.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022556-44.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.022556-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : MARCONDES ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : Servico Social do Comercio em Sao Paulo SESC/SP  
ADVOGADO : TITO HESKETH  
APELADO : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial em Sao Paulo SENAC/SP  
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA  
APELADO : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP  
ADVOGADO : TATIANA EMILIA OLIVEIRA BRAGA BARBOSA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em face da r. sentença monocrática de improcedência do pedido, formulado por MARCONDES ADVOGADOS ASSOCIADOS, objetivando não se submeter à exigência de contribuir para o SESC, SENAC e SEBRAE. Sustenta, em apertada síntese, que não se enquadra no conceito de empresa comercial, razão pela qual não deve recolher tais contribuições. (Valor da causa R\$ 39.221,93)

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com resolução do mérito, na forma prescrita pelo artigo 269, I do CPC. Custas e honorários advocatícios a serem arcados pelo Autor, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, atualizados monetariamente.

Em suas razões de apelo, pugna o Autor pela reversão do julgado e requer declaração do direito de repetir os valores dos seus créditos não compensados, corrigidos monetariamente pelos índices que efetivamente reflitam a inflação, acrescidos de juros de 1% ao mês, contados da data do recolhimento indevido, e com incidência da taxa Selic a partir de abril de 1995. Pleiteia, ainda, a exclusão da condenação ao pagamento da verba honorária ou, caso não seja acolhida esta pretensão, a redução dela (verba honorária), em consonância com o disposto no artigo 21, § 4º, do CPC.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao exame do recurso, com supedâneo no art. 557 do CPC, por estar a sentença em consonância com a jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deveras, a matéria não comporta mais divergência, eis que devida a contribuição ao SESC e SENAC e SEBRAE, mesmo tratando-se de empresa de pequeno porte e prestadora de serviços, como se depreende das ementas seguintes:

**"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE.**

*1. Esta Corte é firme no entendimento de que "a Contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições*

para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes. 2. "A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007).

3. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 998999/SP, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJE 26-11-2008, unânime)"  
"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC E SEBRAE. INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA NÃO-CONFIGURADA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(Resp 997669/PR, relatora Ministra DENISE ARRUDA, 1ª Turma, DJE 29-09-2008, unânime)"

"DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS (SEBRAE) - NATUREZA JURÍDICA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - SUA EXIGIBILIDADE MESMO DE QUEM NÃO TENHA VÍNCULO COM AS ATIVIDADES DE FOMENTO DESENVOLVIDAS PELO SEBRAE.

I- Em decorrência de ações praticadas pelo Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE) poderem beneficiar inclusive empresas de maior porte, não há que se falar em ser essa contribuição exigível apenas das micros e pequenas empresas, em face de possuir essa exação natureza jurídica de intervenção no domínio econômico.

II- Ausente o requisito da verossimilhança do direito alegado, não há como ser concedida a tutela pleiteada nos termos do artigo 273 do CPC.

III- Agravo improvido.

(DJU 18/10/2002, PAG. 517 - Relator Juiz Johonsom Di Salvo - A quarta turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, sendo que o Des. Federal Newton de Lucca o fazia pela conclusão. Votou a Des. Federal Therezinha Cazerta.)"

A verba honorária foi fixada em conformidade com o entendimento desta Colenda 4ª. Turma, razão pela qual não prospera a pretensão recursal, também quanto a este aspecto.

Ante o exposto, nos termos do "caput" do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003427-26.1999.4.03.6109/SP  
1999.61.09.003427-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : DEDINI S/A SIDERURGICA  
ADVOGADO : RODOLFO DE LIMA GROPEN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

Desistência

Às fls.144, a impetrante requer a desistência do mandado de segurança com a finalidade de se beneficiar do parcelamento de que trata a Lei 11.941/2009.

O advogado subscritor da presente petição trouxe aos autos procuração com poderes especiais para desistir.

DECIDO.

Consoante reiterada jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal a desistência do Mandado de Segurança pode se dar a qualquer tempo, independentemente de consentimento do impetrado, não se aplicando, portanto, o que dispõe o art. 267, §4º, do Código de Processo Civil

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. AGRAVO



*REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A jurisprudência do supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da possibilidade de homologação, a qualquer tempo, de pedido de desistência de mandado de segurança, ainda que tenha sido proferida decisão de mérito".*  
(RE nº 231.509 AgR-AgR/SP - Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - DJe de 12.11.2009)

*"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO E ANTES DE SUA PUBLICAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA: POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA: IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA STF 512. 1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que o impetrante pode desistir da ação mandamental em qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo em sede extraordinária e sem anuência da outra parte. Precedentes. 2. Entendimento que deve ser aplicado mesmo quando a desistência tenha sido apresentada após o julgamento do recurso extraordinário, mas antes de sua publicação. Precedentes. 3. "Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança": Súmula STF 512. 4. Agravo regimental da União improvido. Provimento do agravo regimental da FIPECQ".*

(RE nº 231671 AgR-AgR/DF - Rel. Min. ELLEN GRACIE - DJe de 22.05.2009)

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. mandado de Segurança. desistência. Possibilidade de sua ocorrência, a qualquer tempo, independentemente da anuência do impetrado. Precedente do Tribunal Pleno. Dissensão jurisprudencial superada. Agravo regimental em embargos de divergência não provido."*  
(RE 165.712-ED-EDv-AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 22.2.2002).

*"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite a desistência do mandado de segurança, sem anuência da parte contrária, mesmo quando já proferida a decisão de mérito. Embargos conhecidos, mas rejeitados" (RE 167.263-ED-EDv, Redator para o acórdão o Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 10.12.2004).*

E ainda, no mesmo sentido: RE 228.751-AgR-AgR-AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 4.4.2003; e RE 411.477-AgR, Rel. Min. Eros Grau, DJ 2.12.2005.

Assim considerando, **homologo** o pedido de desistência da ação e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 267, inciso VIII do Código de Processo Civil.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003427-26.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.003427-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : DEDINI S/A SIDERURGICA  
ADVOGADO : RODOLFO DE LIMA GROPEN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Os Embargos de Declaração foram opostos unicamente para correção de erro material contido na decisão de fl. 147. Assistindo razão à embargante, eis que acostada aos autos decisão referente a outro processo, acolho os embargos de declaração para determinar à Subsecretaria que proceda à juntada da decisão correspondente ao processo ora em comento.

Dê-se ciência às partes, republicando-se a decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003053-95.1999.4.03.6113/SP

1999.61.13.003053-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : DAVALOS CALÇADOS E COMPONENTES LTDA  
ADVOGADO : ALBINO CESAR DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de Embargos a Execução Fiscal opostos por DAVALOS CALÇADOS E COMPONENTES LTDA em face da UNIÃO FEDERAL.

Sobreveio a r. sentença de indeferimento da inicial "ex vi" do art. 267, inc. I, do CPC, dado que a Embargante não providenciou a devida emenda à petição inicial, apesar de intimada.

Irresignada, apela a Embargante, pugnando pela reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Correta a extinção por ausência de pressuposto essencial ao desenvolvimento válido e regular do processo, "ex vi" do art. 37 do CPC. O instrumento de mandato é documento indispensável ao devido processamento dos Embargos à Execução Fiscal nos estritos termos do art. 16, §2º da Lei n. 6.830/80 e do art. 283 do CPC.

Tampouco se pode cogitar de falta de oportunidade para a respectiva juntada. "In casu", observo que, não obstante o MM. Juiz monocrático tenha oportunizado a correção do vício identificado na petição inicial (fl. 15), a Autora quedou-se inerte. De rigor, portanto, o indeferimento da inicial, na esteira da jurisprudência consolidada desta E. Corte Recursal:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - DOCUMENTO INDISPENSÁVEL À INSTRUÇÃO DO FEITO - ARTIGOS 283 E 284 DO CPC.*

*1 - Os embargos à execução fiscal, misto de defesa e ação, são opostos para desconstituir a presunção de que se reveste a CDA, de modo que não se pode negar sua indispensabilidade na propositura e regular processamento do feito, de modo que, se o magistrado determinou sua juntada aos autos, não poderia a embargante, como ocorreu, refutar-se no cumprimento da determinação, sob pena de indeferimento da inicial, nos termos dos artigos 283 e 284 do CPC.*

*2 - O fato da CDA instruir a execução fiscal não obsta o provimento questionado, porque, diante de sua essencialidade na análise dos fatos alegados em defesa, certo é que, uma vez desapensados os autos da execução, como se deu na espécie, impossibilita-se a julgação do feito.*

*3 - Alegação sem prova, destituída de qualquer plausibilidade, não tem o condão de autorizar a reforma da decisão, de modo que não há como acolher a alegação da empresa de que juntou o documento controvertido mas que fora extraviado.*

*4 - Apelação improvida".*

(TRF-3, AC 199903990650187, 6ª Turma, rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 CJ1 DATA: 20/07/2009  
PÁGINA: 43).

*"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REQUISITOS DA PETIÇÃO INICIAL E DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DOS EMBARGOS - DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL NÃO CUMPRIDA NO PRAZO LEGAL - SENTENÇA DE INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL - CUMPRIMENTO EXTEMPORÂNEO (EM APELAÇÃO) - IMPOSSIBILIDADE - PRECLUSÃO - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DIRETO PELO TRIBUNAL SOBRE A PRESCRIÇÃO - APELAÇÃO DESPROVIDA.*

*I - Afastada a preliminar de intempestividade do recurso, argüida pela apelada, tendo em vista que foi interposto em 03/06/2002 (segunda-feira), ou seja, no primeiro dia útil subsequente ao feriado forense, conforme Portaria nº 509, de 23/05/2002 do Presidente do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região que suspendeu o expediente no dia 31/05/2002 (sexta-feira).*

*II - Considerando o específico objeto dos embargos e sua natureza essencial de ação autônoma, a petição inicial deve conter os requisitos previstos no artigo 282 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente (LEF, art. 1º).*

*III - Constitui ônus processual da embargante (artigo 16, § 2º da LEF c.c. artigo 283 do CPC), sob pena de rejeição liminar dos embargos (CPC, art. 284, parágrafo único), a instrução da petição inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação, como tal devendo ser considerados: petição inicial com o título executivo e anexos que a acompanhem - CDA (para verificação da regularidade formal da execução e natureza e origem do crédito em execução); termo de penhora, depósito e respectiva intimação (para verificar a admissibilidade dos embargos (tempestividade e prévia garantia do juízo), procuração outorgada ao(s) advogado(s) (CPC, art. 37) e os*

documentos de identificação/constituição da pessoa jurídica executada (para verificação da capacidade postulatória e a regularidade de sua representação no processo).

III - A juntada destes documentos aos autos da ação de execução fiscal não isenta a embargante da obrigação, em especial nos casos como o dos autos em que os autos do processo de embargos devem seguir para exame do tribunal em grau de recurso que não tem efeitos suspensivos, tendo a ação executiva normal tramitação em primeira instância.

IV - O cumprimento extemporâneo da determinação de emenda da petição inicial não afasta a legalidade do seu indeferimento, diante da preclusão operada pelo descumprimento do prazo peremptório, salvo se houver justa causa para o excesso de prazo.

V - Precedentes do STJ e do TRF-3ª Região.

VI - No caso dos autos, correta a sentença que indeferiu liminarmente a petição inicial (por não juntada de documentos essenciais à ação de embargos - cópia da CDA, do mandado de penhora e da intimação da penhora efetivada na execução fiscal), decisão que não merece reforma porque não foi justificado o cumprimento extemporâneo apenas com a apelação.

VII - Quanto à prescrição alegada pela embargante, uma vez confirmada a sentença extintiva dos embargos, descabe sua análise direta por esta Corte na forma do artigo 515 do Código de Processo Civil, devendo a matéria ser apreciada pelo juízo da execução, em primeira instância, desde que produzida prova documental hábil à demonstração e reconhecimento do prazo extintivo do crédito fiscal. VIII - Apelação desprovida".

(TRF-3, AC 200661820312864, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 DATA: 09/09/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À SUA PROPOSITURA. CDA E CÓPIA DO AUTO DA GARANTIA DA EXECUÇÃO. JUNTADA EXTEMPORÂNEA.

1. A ausência dos documentos indispensáveis à propositura da ação leva ao indeferimento da inicial, nos termos do art. 284, parágrafo único do Código de Processo Civil.

2. Correta a extinção do feito diante da juntada extemporânea sem qualquer justificativa, a tanto não equivalendo singela alegação nas razões de apelo, desprovida de qualquer substrato documental que pudesse corroborar a afirmação.

3. Precedentes.

4. Apelação da embargante a que se nega provimento".

(TRF-3, AC 96030599760, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJU DATA: 12/03/2008 PÁGINA: 686).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001358-97.1999.4.03.6116/SP

1999.61.16.001358-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : APARECIDO I NASCIMENTO E CIA LTDA -ME

ADVOGADO : QUINTILIANO TEIXEIRA DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por APARECIDO I NASCIMENTO E CIA LTDA - ME em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL).

Sobreveio a r. sentença de improcedência da ação. Ausente condenação em honorários advocatícios em vista do disposto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

Apela a Embargante, pugnando pela reforma da r. sentença, para excluir a multa de mora e o enquadramento no regime diferenciado da microempresa; sustenta, ainda, ser o caso se de aplicar a MPV nº 1973, arquivando-se a execução fiscal. Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Acerca do enquadramento da embargante no regime diferenciado da Lei nº 9841/99, tenho que não se verifica a sua aplicabilidade à espécie dos autos. As hipóteses de tratamento diferenciado estão expressamente enumeradas em diversos dispositivos do citado diploma legal, não havendo previsão para sua aplicação a este caso concreto.

Bem analisado o processado, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, lavrada nos termos do art. 2º, §5º da Lei 6830/80.

Doutrina MARIA HELENA RAU DE SOUZA (in Execução Fiscal doutrina e Jurisprudência - coord. VLADMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 78): "a regular inscrição, nos assentamentos da dívida ativa, faz incidir presunção legal de liquidez e certeza da dívida; não abalando a higidez desse título alegações feitas no recurso (...)"

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEF. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS JÁ REVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.*

*1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.*

*2. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.*

*3. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.*

*4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.*

*(Precedentes: REsp 686516 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005*

*REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001)*

*5. In casu, não merece censura a decisão recorrida, uma vez que a hipótese vertente trata da indicação de dispositivos legais já revogados como fundamentação legal ao executivo fiscal, não tendo havido qualquer prejuízo à defesa, consoante se depreende dos fundamentos expendidos no voto-condutor do acórdão recorrido. (...)*

*11. Recurso especial desprovido".*

*(STJ, RESP nº 760752, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 02.04.2007).*

Tenho que a multa moratória tem natureza de sanção administrativa, sendo devida em face da ausência de pagamento do tributo no prazo legal, devendo ser calculada acrescendo-se correção monetária.

Nesse sentido, decidi o extinto e não menos colendo Tribunal Federal de Recursos, via Súmulas 45 e 209, verbis:

Súmula 45 - "As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária".

Súmula nº 209 - "Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e de multa moratória".

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037421-20.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.037421-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : PASY IND/ E COM/ DE BORRACHA E PLASTICO LTDA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS SALEM BOUABCI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de apelação interposta em embargos à execução fiscal julgados improcedentes.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a empresa embargante requerer a desistência do seu recurso, renunciando ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 62/63).

Decido.

Recebo o pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, pois formulado após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037422-05.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.037422-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : PASY IND/ E COM/ DE BORRACHA E PLASTICO LTDA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS SALEM BOUABCI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de apelação interposta em embargos à execução fiscal julgados improcedentes.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a empresa embargante requerer a desistência do seu recurso, renunciando ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 60/61).

Decido.

Recebo o pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, pois formulado após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039787-32.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.039787-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : RECORD IND/ DE GUARDA CHUVAS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO JORGE DE FREITAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

## DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por RECORD IND DE GUARDA CHUVAS COM IMP E EXP LTDA em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL).

Sobreveio a r. sentença de improcedência da ação com a condenação da embargante em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da execução corrigida.

Apela a Embargante, pugnando pela reforma da r. sentença, argüindo, em preliminar, cerceamento de defesa por ausência de juntada do processo administrativo e ocorrência da prescrição, insurgindo-se contra a cobrança da multa moratória, e da taxa de juros. Requer, ainda, a exclusão da multa em razão da denúncia espontânea.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Bem analisado o processado, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, lavrada nos termos do art. 2º, §5º da Lei 6830/80.

Doutrina MARIA HELENA RAU DE SOUZA (in Execução Fiscal doutrina e Jurisprudência - coord. VLADMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 78): "a regular inscrição, nos assentamentos da dívida ativa, faz incidir presunção legal de liquidez e certeza da dívida; não abalando a higidez desse título alegações feitas no recurso (...)".

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEF. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS JÁ REVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.*

*1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.*

*2. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.*

*3. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.*

*4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.*

*(Precedentes: REsp 686516 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005*

*REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001)*

*5. In casu, não merece censura a decisão recorrida, uma vez que a hipótese vertente trata da indicação de dispositivos legais já revogados como fundamentação legal ao executivo fiscal, não tendo havido qualquer prejuízo à defesa, consoante se depreende dos fundamentos expendidos no voto-condutor do acórdão recorrido. (...)*

*11. Recurso especial desprovido".*

*(STJ, RESP nº 760752, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 02.04.2007).*

O débito exequendo, constante da CDA que embasa a execução, é tributo sujeito a lançamento por homologação ou autolancamento, "ex vi" do art. 150 do CTN, declarado pela Embargante, e, ausente seu recolhimento, fica sujeito a inscrição em Dívida Ativa da União independentemente de prévia notificação ou de instauração de procedimento administrativo, razão pela qual que inexiste o alegado cerceamento de defesa. Ademais, como bem anotou o d. Juízo monocrático, a embargante foi regularmente intimada a produzir a prova documental requerida. Contudo, permaneceu inerte.

A propósito, orientação pretoriana:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte".

(STF, Revista Trimestral de Jurisprudência, 103/221).

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONFIGURADA. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DECLARADOS E NÃO-PAGOS. CITAÇÃO PESSOAL EFETIVADA APÓS A CONSUMAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUÊNAL PARA A COBRANÇA.*

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 673.585/PR (Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 5.6.2006, p. 238), firmou o entendimento no sentido de que, "em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional".
  2. No caso, a parte recorrente defende a consumação do prazo prescricional quinquenal para a cobrança de créditos tributários referentes ao IRPJ e à COFINS do ano-base de 1995, constituídos via declaração de rendimentos, cujos vencimentos ocorreram em datas compreendidas entre os meses de janeiro a maio e setembro a dezembro de 1995. Portanto, deve-se reconhecer que a dívida encontra-se prescrita, já que a firma devedora foi citada na pessoa de seu representante legal em agosto de 2001.
  3. Recurso especial provido para julgar procedentes os embargos à execução fiscal, declarando-se prescrita a dívida executada".
- (STJ, RESP nº 671043, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 17.09.2007).

Rejeito a alegação de ocorrência da prescrição. Trata-se, no caso de execução de Contribuição Social cujos vencimentos ocorreram entre agosto/93 e maio/94. A execução foi ajuizada em 02/04/98, e a DCTF foi entregue em 1994. Considerando que o ajuizamento da execução e o despacho citatório (fl.21) ocorreram antes do transcurso do prazo quinquenal, não há que se falar em prescrição.

Ressalto, por oportuno, que mesmo antes do advento da Lei Complementar nº 118/05, já era assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que o ajuizamento da execução já implicava na interrupção do prazo prescricional, com a devida observância ao disposto no Súmula nº 106 do C. STJ.

Trago, a propósito, julgados do E. STJ:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA INFORMADA EM DECLARAÇÃO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.**

1. Não se verifica o equívoco suscitado no recurso especial. O acórdão nada mais fez que analisar cada ponto da argumentação da recorrente, discorrendo sobre a possibilidade de compensação; sobre a ausência de lançamento e de notificação e, finalmente, sobre a decadência e prescrição.
  2. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte, por DCTF, e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.
  3. O termo inicial do lustrum prescricional, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período.
  4. Recurso especial improvido."
- (STJ - RESP - 658138 - Processo: 200400654280/PR - Rel. Des. Fed. CASTRO MEIRA - j. 08/11/2005 - DJ 21/11/2005 PG:00186).

No mesmo sentido, o entendimento desta Corte Regional:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO CONSTANTE DA CDA. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO (SÚMULA 106/STJ). SUSPENSÃO DE 180 DIAS. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE.**

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.
2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.
3. O STJ e esta Terceira Turma, possuem entendimento no sentido de que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal é a data do vencimento do débito.
4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

5. *Todavia, no caso presente, observo que a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, de modo que não cabe adentrar na discussão acerca do termo ad quem a ser considerado na contagem do prazo prescricional.*

6. *Não há que se falar na suspensão do prazo por 180 dias. Não é aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da LEF, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar (art. 146, III, "b", da CF/1988) e que se encontra disciplinada pelo art. 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. Precedentes.*

7. *Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da sua inconstitucionalidade, conforme Súmula Vinculante nº 8.*

8. *Estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução.*

9. *De rigor, portanto, a reforma da sentença, para declarar prescritos os débitos em cobrança.*

10. *Sucumbente a União, inverteo o ônus da sucumbência, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor atualizado da execução, nos termos do entendimento da Terceira Turma.*

11. *Apelação da executada provida."*

*(AC - 1279995 - Processo: 200803990073620/SP - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - j. 11/09/2008 - DJF3 30/09/2008)*

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ -EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PIS/FATURAMENTO. DCTF. ARTIGO 174, "CAPUT" DO CTN. PRECEDENTES DO STJ.**

*1. Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão proferida em sede de execução fiscal.*

*2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano. 3. A verificação da ocorrência de prescrição é matéria que pode ser examinada em exceção de pré-executividade, visto que a mesma é causa extintiva do direito do exequente, nos termos do artigo*

*156, V, do CTN.*

*4. Pelos documentos que instruem os autos, verifica-se que se trata de cobrança de contribuição devida ao PIS/Faturamento (tributo sujeito a lançamento por homologação), cuja constituição do crédito tributário se dá com a entrega da DCTF e respectivo vencimento da obrigação.*

*5. As contribuições vencidas em 14/02/1997, 15/05/1997, 15/08/1997 e 14/11/1997 (fls.15/22 - CDA nº80703011297-24), restam prescritas, nos termos do artigo 174 "caput" do Código Tributário Nacional, levando-se em conta que o ajuizamento da ação se deu no dia 22/08/2003 e o despacho que ordenou a citação na data de 19/09/2003 (fls.13 e 23). Por oportuno, ressalte-se, ainda, que a própria inscrição do débito na dívida ativa ocorreu na data de 14/03/2003, ou seja depois de decorridos os cinco anos dos vencimentos das respectivas obrigações.*

*6. Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 748560, Processo: 200600387248, UF: RS, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 01/06/2006, Documento: STJ000696604, DJ DATA:26/06/2006, PÁGINA:121, MINISTRO JOSÉ DELGADO).*

*7. Agravo de instrumento a que se dá provimento, restando prejudicadas as demais questões suscitadas neste. (AG - 316334 - Processo: 200703000962320/SP - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 31/07/2008 - DJF3 06/10/2008)*

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO ENCERRAMENTO DA LIDE. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES E TRIBUTOS FEDERAIS. NÃO PAGAMENTO DO DÉBITO NO VENCIMENTO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 174 DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. OCORRÊNCIA.**

*I - Injustificável cogitar-se de sucumbência antes de encerrada a lide. Tendo prosseguimento o executivo, não há razão para a condenação em outra verba honorária, além daquela já devida, ao final, com a extinção do processo, quando será considerada a real sucumbência das partes.*

*II - Tratando-se de tributos sujeitos à homologação, considera-se constituído o crédito tributário a partir do momento da entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte junto ao Fisco. Desse modo, o referido crédito pode ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.*

*III - Não havendo o pagamento do valor declarado, não se configura a hipótese do art. 150, § 1º, do CTN, que tem por finalidade ratificar os atos realizados pelo devedor com relação à correta apuração dos valores devidos e sua quitação, não se lhe aplicando também o prazo decadencial estabelecido no § 4º, do aludido estatuto normativo.*

*IV - Permanecendo inerte o sujeito ativo para promover a ação de cobrança do crédito, do qual tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor e que se tornou formalmente exigível, conforme disposto no art. 174, do CTN, há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito.*

*V - Ilegítima a pretensão executiva, porquanto os créditos foram alcançados pela prescrição.*



VI - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VII - Agravo de instrumento provido."

(AG - 310845 - Processo: 200703000881926/SP - Rel. Des. Fed. REGINA COSTA - j. 12/06/2008 - DJF3 08/08/2008) "EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO.

1. Cuida-se de cobrança de IRPJ, Simples, Cofins, CSL e PIS, créditos tributários constituídos sob a forma de declaração de rendimentos, parcelas vencidas entre 26/02/93 e 10/10/01 (fls. 05/119), ausentes nos autos as datas das entregas das respectivas declarações.

2. A sentença julgou extinta a execução fiscal, tendo em vista o transcurso de mais de cinco anos entre o vencimento mais recente em cobrança (10/10/01) e o ajuizamento do executivo, este ocorrido em 14/05/07.

3. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

4. O STJ, ao julgar o REsp 671.043, reportando-se ao Resp 673.585, pronunciou-se no sentido de que "em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional".

5. Portanto, constituído o crédito fazendário por intermédio de declaração do contribuinte - e não tendo sido recolhido aos cofres públicos - o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

6. Quanto à alegação referente ao artigo 46 da Lei nº 8.212/91, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo.

7. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, incide na hipótese a nova redação dada ao art. 174, inciso I, do CTN. Todavia, da análise dos autos, verifica-se que o direito à cobrança dos valores inscritos em dívida ativa já estava prescrito quando do ajuizamento do feito, em 14/05/07, uma vez que as obrigações tiveram seu vencimento entre 26/02/93 e 10/10/01.

8. Apelação improvida."

(AC - 1279775 - Processo: 200761820162974/SP - Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES - j. 07/08/2008 - DJF3 19/08/2008

Com efeito, a Autoridade Fazendária toma conhecimento dos valores informados pelo contribuinte por ocasião da entrega da respectiva declaração, motivo pelo que descabido o início da fluência do prazo prescricional até então, independentemente do vencimento dos tributos.

Relativamente aos juros de mora, têm a finalidade precípua de remunerar o valor retido pelo devedor até o efetivo pagamento do "quantum debeatur", devendo incidir sobre o valor originário do tributo corrigido monetariamente, nos termos do art. 161 do CTN, com natureza de lei complementar, recepcionada pela Carta de 88.

A multa, calculada de acordo com o tributo devido e acrescida de correção monetária é aplicável à hipótese "sub judice" à luz do art. 106, II, "c" do CTN:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: (...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado: (...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática".

Tenho que a multa moratória tem natureza de sanção administrativa, sendo devida em face da ausência de pagamento do tributo no prazo legal, devendo ser calculada acrescendo-se correção monetária.

Nesse sentido, decidi o extinto e não menos colendo Tribunal Federal de Recursos, via Súmulas 45 e 209, verbis:

Súmula 45 - "As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária".

Súmula nº 209 - "Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e de multa moratória".

A propósito da denúncia espontânea, leciona LUCIANO AMARO:

"Como já se viu, o objetivo fundamental das sanções tributárias é, pela intimidação do potencial infrator, evitar condutas que levem ao não-pagamento do tributo ou que dificultem a ação fiscalizadora (que, por seu turno, visa também a obter o correto pagamento do tributo).

Ora, dentro dessa perspectiva, é desejável que o eventual infrator, espontaneamente, "venha para o bom caminho". Esse comportamento é estimulado pelo art. 138 do Código, ao excluir a responsabilidade por infrações que sejam objeto de denúncia espontânea. (...)

Porem, há um critério legal para discriminar os casos em que a denúncia é ou não considerada espontânea, e ele vem expresso no parágrafo único do art. 138. A denúncia não é considerada espontânea se apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. Não é, pois, qualquer possível motivação externa à vontade do infrator que exclui sua espontaneidade, para os efeitos do artigo em estudo; requer-se a existência de um procedimento fiscal ou medida de fiscalização que já tenha tido início; obviamente, não se pode tratar de procedimento ou medida interna corporis, que a fiscalização tenha implementado mas de que ainda não tenha dado ciência ao infrator. A ciência deste é necessária para o efeito em análise". ("Direito Tributário Brasileiro", 15ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 451-452).

A matéria está sedimentada, via da Súmula 208 do extinto e não menos Colendo Tribunal Federal de Recursos:

"A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea".

Nesse sentido, a jurisprudência tranqüila do E. STJ:

*"TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - ART. 138 DO CTN - INCIDÊNCIA DA MULTA MORATÓRIA - PROCESSUAL CIVIL - ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO.*

*A Primeira Seção do STJ, na assentada de 22.4.2009, julgou o REsp 1.102.577/DF, Rel. Min. Herman Benjamim, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento consolidado STJ segundo o qual a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza a denúncia espontânea.*

*Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para sanar omissão relativa aos arts. 112, II e IV, e 108, do CTN, e 620 do CPC".*

*(STJ, EDcl no AgRg no REsp 1046929 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 01/07/2009).*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - OFENSA AO ART. 420 DO CPC - NECESSIDADE DE PERÍCIA - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO CARACTERIZAÇÃO - TAXA SELIC - APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO - MULTA - CONFISCO - ACÓRDÃO DECIDIDO SOB FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES CONTRA O FISCO - LEGALIDADE.*

*1. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas.*

*2. Firmou-se na 1ª Seção desta Corte o entendimento no sentido de que a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza denúncia espontânea. Precedentes.*

*3. É legítima a incidência da taxa SELIC sobre os débitos tributários pagos em atraso.*

*4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controversia sob enfoque exclusivamente constitucional.*

*5. A opção pelo ingresso no REFIS implica reconhecimento do débito e pressupõe a desistência das ações relativas ao débito respectivo. Precedentes.*

*6. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido".*

*(STJ, REsp 1070246 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 21/08/2009).*

Por fim, tenho que o encargo de 20% previsto no Decreto-lei n. 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos Embargos, a condenação em honorários advocatícios, constituindo sanção cominada ao devedor recalcitrante em percentual fixado na norma de regência, à luz da Súmula nº 168 do extinto TFR. Isto posto, dou provimento à apelação, tão somente para excluir a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 557 do CPC. Mantida, no mais a r. sentença monocrática.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062862-03.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.062862-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : SOTENCO EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

1.Fls. 166/171:

Manifeste-se a União Federal (FN).

2.Por pertinente, promova a Apelante a juntada de procuração com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

P.I.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018499-13.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.018499-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : USINA MARTINOPOLIS S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : RENATO CESAR CAVALCANTE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRANA SP  
No. ORIG. : 95.00.00001-0 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de ação de execução fiscal, indeferiu a inclusão no pólo passivo da Usina Nova União S/A, decisão vazada nos seguintes termos:

*"Não obstante todos os argumentos trazidos não me convenço do desacerto da decisão de fls. 94, nada havendo a prover sobre o já decidido." (fls. 145 da ação originária e 34 dos presentes autos)*

Às fls. 46/47, conforme noticiado pelo juízo monocrático, a decisão agravada nada mais fez que reiterar outra que deixou de reconhecer a responsabilidade da empresa arrendatária no tocante aos tributos executados.

É certo que a decisão agravada não acarretou prejuízo ao agravante, pois só manteve a decisão de fls. 94 dos autos originários, sendo que esta sim provocou o gravame.

Assim, a questão atacada por meio do agravo encontra-se preclusa, sendo inadmissível o presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044183-37.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.044183-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : AGRO INDL/ E COML/ EXPORTADORA DE CHA AGROCHA LTDA  
ADVOGADO : RONALDO PESSOA PIMENTEL  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE REGISTRO SP

No. ORIG. : 96.00.00462-0 A Vr REGISTRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGRO INDL/ E COM/ EXPORTADORA DE CHÁ AGROCHÁ LTDA. contra decisão que, em sede de ação de execução fiscal, manteve a decisão de fls. 96, por seus próprios fundamentos, decisão vazada nos seguintes termos:

*"Fls. 99/111 - Manteve a decisão de fls. 96, por seus próprios fundamentos." (fls. 112 da ação originária e 125 dos presentes autos)*

É certo que a decisão agravada não acarretou prejuízo ao agravante, pois só manteve a decisão de fls. 96 dos autos originários, sendo que esta sim provocou o gravame.

Assim, a questão atacada por meio do agravo encontra-se preclusa, sendo inadmissível o presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00030 MEDIDA CAUTELAR Nº 0053823-64.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.053823-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

REQUERENTE : BANCO FIAT S/A

ADVOGADO : JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 96.00.09092-0 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Opõe a requerente, às fls. 139/140, embargos de declaração à decisão monocrática que julgou prejudicada a presente ação cautelar, e extinguiu o feito sem julgamento do mérito com esteio no artigo 808, inciso III, do CPC.

Aponta omissão na decisão, porque não apreciado pedido concernente à destinação dos valores depositados nos autos.

Decido.

Embora o Código de Processo Civil, em seu artigo 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado:

#### *"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.*

*1 - Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória.*

*2 - Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisões monocráticas.*

*3 - No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.*

*4 - Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atritaria com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).*

*5 - Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.*

*6 - Recurso provido." (STJ, Resp nº 478459, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 31.03.2003, p. 175).*

No caso em comento, restou caracterizada omissão, de modo a conduzir à prestação jurisdicional integrativa pela via dos embargos de declaração, porquanto a petição da requerente fora acostada aos autos somente após a prolação da decisão embargada, conquanto protocolada em data anterior.

Assim, sanando a omissão aventada, deixo anotado que eventual pedido de levantamento ou conversão de valores deverá ser dirigido ao MM. Juízo de primeiro grau.

Por estes fundamentos, acolho os embargos de declaração, a fim de integrar a decisão de fls. 125/126. Publique-se e intime-se. Decorrido o prazo legal, expeça-se ofício à Caixa Econômica Federal para que sejam vinculados aos autos da ação principal (MS nº 96.0009092-0), à disposição do MM. Juízo da 20ª Vara Federal de São Paulo, os depósitos judiciais efetuados pela requerente BANCO FIAT S/A. Com a resposta ao ofício, confirmada a nova vinculação, arquivem-se os autos observadas as formalidades legais.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00031 MEDIDA CAUTELAR Nº 0059494-68.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.059494-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
REQUERENTE : FIAT ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA e outro  
: FIAT SERVICOS TECNICOS EM ADMINISTRACAO LTDA  
ADVOGADO : JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 96.00.09092-0 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Opõem as requerentes, às fls. 147/148, embargos de declaração à decisão monocrática que julgou prejudicada a presente ação cautelar, e extinguiu o feito sem julgamento do mérito com esteio no artigo 808, inciso III, do CPC.

Apontam omissão na decisão, porque não apreciado pedido concernente à destinação dos valores depositados nos autos. Decido.

Embora o Código de Processo Civil, em seu artigo 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado:

#### *"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.*

*1 - Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória.*

*2 - Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisões monocráticas.*

*3 - No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.*

*4 - Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atritaria com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).*

*5 - Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.*

*6 - Recurso provido." (STJ, Resp nº 478459, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 31.03.2003, p. 175).*

No caso em comento, restou caracterizada omissão, de modo a conduzir à prestação jurisdicional integrativa pela via dos embargos de declaração, porquanto a petição das requerentes fora acostada aos autos somente após a prolação da decisão embargada, conquanto protocolada em data anterior.

Assim, sanando a omissão aventada, deixo anotado que eventual pedido de levantamento ou conversão de valores deverá ser dirigido ao MM. Juízo de primeiro grau, em consonância com a manifestação da União às fls. 309.

Por estes fundamentos, acolho os embargos de declaração, a fim de integrar a decisão de fls. 115/116.

Publique-se e intime-se. Decorrido o prazo legal, expeça-se ofício à Caixa Econômica Federal para que sejam vinculados aos autos da ação principal (MS nº 96.0009092-0), à disposição do MM. Juízo da 20ª Vara Federal de São Paulo, os depósitos judiciais efetuados pelas requerentes FIAT ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA e FIAT SERVIÇOS TÉCNICOS EM ADMINISTRAÇÃO LTDA.

Com a resposta ao ofício, confirmada a nova vinculação, arquivem-se os autos observadas as formalidades legais.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001625-26.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.001625-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : BRASGAS TRANSPORTE E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA P S DA S SANTOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 96.00.00662-0 A Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

1.Fls. 98/106:

"Conditio sine qua non" a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09 é a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Regularize a Apelante o seu pedido, juntando, por pertinente procuração com poderes específicos para aquela renúncia.

2. Regularizados os autos, dê-se vista a União Federal (FN).

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00033 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0201120-38.1996.4.03.6104/SP  
2000.03.99.069907-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES  
PARTE AUTORA : SAT SISTEMA A TRIBUNA DE COMUNICACAO SANTOS LTDA  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO DE LIMA LUSTOSA  
: VERA MARIA DO A BARRETO FLEURY  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.02.01120-3 1 Vr SANTOS/SP

Desistência

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança em que foi proferida sentença concessiva da ordem (fls. 296/300) para afastar a exigibilidade do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91.

Após a prolação da sentença, às fls. 347/351 e 353/356 a impetrante pediu formalmente a desistência da ação e conseqüente conversão em renda de depósitos judiciais considerados devidos pela União Federal, a teor do disposto na Medida Provisória nº 1.858-8 (cópia às fls. 340/345).

Conferidas diversas vistas a ambas as partes, estas apontaram algumas divergências em relação a valores e prestações a serem convertidos e levantados, no mais sendo ratificada pela impetrante o pedido de desistência da ação (v. fls. 646). O representante do Ministério Público Federal nesta instância opinou pelo provimento da remessa oficial, com a denegação da segurança (fls. 459/463).

É relatório. Passo a decidir.

Deveras, após a sentença que, diga-se, lhe foi favorável, a própria impetrante veio a Juízo pedir a desistência da ação tendo em vista seu interesse em obter benefícios previstos na Medida Provisória nº 1.858-8.

Especificamente em face desse pedido não manifestou oposição o impetrado, apenas sustentando a existência de supostos óbices em relação ao usufruto, pela contribuinte, dos termos da MP nº 1.858-8, além de requerer o pagamento de diferença de saldo devedor e a conversão em renda de valores (fls. 426/438). Em resposta a essa manifestação a impetrante, mencionando possuir entendimento diverso, de forma sucinta expôs sua concordância com o requerido pela PGFN, protestando pela juntada de guia referente à diferença de saldo devedor apontada pelo Fisco (fls. 445, com guia de arrecadação às fls. 448).

No caso concreto, considerando a inaplicabilidade do artigo 267, § 4º, do Código de Processo Civil, é de se reconhecer resguardado à parte impetrante o direito à desistência mesmo sem anuência expressa da parte adversa que, aliás, silenciou-se. Assim, cabível a homologação do pedido.

Na Medida Provisória nº 1.858-8, independentemente de sua aplicabilidade ao caso, busca desistências e renúncias pelos contribuintes que obtiveram êxito no afastamento da exigibilidade de tributo, em ação judicial ainda não transitada em julgado, sobre o qual o STF já tenha se manifestado definitivamente pela sua constitucionalidade, desde que preenchidas certas condições. Fica demonstrado, assim, o interesse fiscal no término imediato de ações como a presente, com decorrente conversão em renda de valores.

Em relação à possibilidade de homologação do pedido de desistência da ação em sede recursal, os tribunais superiores já decidiram:

*"RE-AgR 255837- AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO*

*Relator(a) CELSO DE MELLO*

*Sigla do órgão - STF*

*Decisão - Por unanimidade, a Turma negou provimento ao agravo regimental. 2a. Turma, 22.08.2000.*

*Descrição - Acórdãos citados: RE 144972, RE 165712 ED, RE 167224 AgR; RTJ 88/290, RTJ 114/552; Arquivo Judiciário 108/339. - Decisões monocráticas citadas: MS 22129, RE 259343. Número de páginas: 10. Análise: 09/12/2009, KBP. Revisão: 18/12/2009, JBM. ..DSC\_PROCEDENCIA\_GEOGRAFICA: PR - PARANÁ*

*Ementa - MANDADO DE SEGURANÇA - DESISTÊNCIA - POSSIBILIDADE - INAPLICABILIDADE DO ART. 267, § 4º, DO CPC - RECURSO IMPROVIDO. - É lícito, ao impetrante, desistir da ação de mandado de segurança, mesmo após eventual sentença concessiva do "writ" constitucional, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada, não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC. Doutrina. Precedentes (STF)."*

*"RESP 200700376929 - RECURSO ESPECIAL - 930952*

*Relator(a) - JOSÉ DELGADO*

*Sigla do órgão - STJ*

*Órgão julgador - PRIMEIRA TURMA*

*Fonte - DJE DATA:17/06/2009*

*Decisão - Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, após o voto-vista da Sra. Ministra Denise Arruda, por maioria, vencido o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (voto-vista), conhecer do recurso especial, mas negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Lavrara o acórdão o Sr. Ministro Luiz Fux (RISTJ, art. 52, IV, b). Os Srs. Ministros Luiz Fux (voto-vista) e Denise Arruda (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Francisco Falcão (RISTJ, art. 162, § 2º, primeira parte).*

*Ementa - PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA. CONSENTIMENTO DA PARTE CONTRÁRIA. DESNECESSIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 267, § 4º DO CPC. 1. O impetrante pode desistir do Mandado de Segurança a qualquer tempo, independente da manifestação do impetrado, máxime quando a sentença lhe é favorável, sendo, portanto, inaplicável o disposto no art. 267, § 4º, do CPC. (Precedentes: Pet n.º 4375/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Primeira Seção, publicado no DJ de 18.09.2006; AgRg no REsp 389638/PR; Rel. Min. Castro Meira, DJ de 20.02.2006; AgRg no REsp 600724/PE; deste relator, DJ de 28.06.2004; RESP 373619/MG, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 15.12.2003; RESP 440019/RS, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 24/02/2003; AROMS 12394/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 25/02/2002 e REsp 61244/RJ, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 14/04/1997. 2. "O pedido de desistência de Mandado de Segurança independe da aquiescência das autoridades apontadas como coatoras, eis que se revela inaplicável à ação de Mandado de Segurança a norma inscrita no CPC 267, § 4º." (STF, MS 22129-I-DF) 3. Recurso especial conhecido e desprovido."*

Da mesma forma, esta corte já proferiu julgamentos nesse sentido:

*"Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os Desembargadores Federais da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na conformidade da ata do julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.*

*Ementa - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - INSURGÊNCIA CONTRA A HOMOLOGAÇÃO DA DESISTÊNCIA DA AÇÃO MANDAMENTAL EM GRAU RECURSAL: IMPOSSIBILIDADE.*

*1. No mandado de segurança, é cabível o pedido de desistência em qualquer grau de jurisdição. Precedentes jurisprudenciais.*

*2. Agravo improvido.*

*(TRF - 3ª Região - AMS 199961060028266 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 248241 - QUARTA TURMA - DJU data: 24/08/2005 PÁGINA: 307 - Relator Acórdão Juiz Fabio Prieto)"*

*"Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma Suplementar da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar o pedido de desistência da ação, e dar por*

prejudicadas a remessa oficial e a apelação, nos termos do relatório e do voto, que ficam fazendo parte integrante do processo julgado.

**Ementa - DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA DA AÇÃO NA FASE RECURSAL. POSSIBILIDADE. HOMOLOGAÇÃO.**

1. É admissível o pedido de desistência do mandado de segurança, em que pese o writ já ter sido objeto de sentença e de interposição de recurso, pois o pleito pode ser manifestado a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, prescindindo, ainda, da anuência da parte contrária.

2. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

3. Pedido de desistência da ação homologado e remessa oficial e apelação prejudicadas.

(TRF - 3ª Região - AMS 97030231888 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 179384 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO - DJF3 data:17/09/2008 - Relator Juiz Valdeci Dos Santos)"

Também os diversos pedidos de conversão em renda demonstram o desinteresse no seguimento da ação e a preclusão lógica do direito da parte impetrante.

Reconhecendo a possibilidade de extinção por perda superveniente de objeto consolidou-se a jurisprudência desta Corte. Confira-se os exemplos:

**"TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RESOLUÇÃO CPA 66/80. REDUÇÃO DA ALÍQUOTA "AD VALOREM" DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. PAGAMENTO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO.**

1. Discute-se o direito à declaração de inexistência de relação jurídico tributária, ao pagamento dos impostos devidos na importação à alíquota majorada de 55%, por força da aplicação da Resolução CPA nº 60/88.

2. Nas ações de cunho eminentemente declaratório, seja o provimento de natureza positiva ou negativa, a sentença a ser proferida trará uma carga apenas declaratória. Eventual exigência da satisfação da declaração proferida, deverá ser objeto de outra ação, com natureza condenatória.

3. Entretanto, conforme alegado pela União Federal, houve o pagamento do débito. O extrato emitido pela Administração, revela que a pendência fiscal (fls. 79), foi extinta em 16.05.92 e arquivada em 18.05.93. Verificamos, outrossim, que a referida quitação ocorreu em 30/09/91, ou seja, antes mesmo da prolação da sentença, que se deu em 26 de julho de 1993. Dessa forma, à época em que proferido o decisum, a autora já havia quitado o débito, fato que implica na carência superveniente da ação, por perda do seu objeto.

4. Honorários advocatícios indevidos, pois com o pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa da União quitou-se, também, os encargos do Decreto-Lei 1.025.

5. Apelação e remessa oficial providos."

(TRF - 3ª Região - AC 94030616920 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 194183 - Turma Suplementar da Segunda Seção - DJU data: 19/10/2007, pág: 920 - Relatora Juíza Eliana Marcelo)

**"PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. CARÊNCIA DA AÇÃO.**

1. Tendo o autor obtido o bem da vida pretendido, qual seja, o restabelecimento de seu benefício, carece do direito de ação, pois ausente está o interesse processual (art. 796 do CPC).

2. Apelação do autor não provida."

(TRF - 3ª Região - AC 200203990162637 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 793504 - Turma Suplementar da Terceira Seção - DJU data:05/09/2007, pág: 745 - Relator Juiz Vanderlei Costenaro)

Em face de todo o exposto, **julgo prejudicada a remessa oficial, ficando homologada a desistência do impetrante**, na conformidade do artigo 557, *caput*, do CPC. Fica assegurada, ainda, a conversão em renda dos valores depositados, nos termos da MP nº 1.858-8, art. 11, § 2º, desde que preenchidas as condições estipuladas normativamente pela Fazenda Nacional.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000949-41.2000.4.03.6002/MS

2000.60.02.000949-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES

PARTE AUTORA : WALDEMAR DE FATIMA RAULINO

ADVOGADO : RENATO MATTOS SOUZA



PARTE RÉ : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em ação ordinária em que foi proferida sentença de procedência (fls. 86/89) para declarar a nulidade dos atos administrativos referentes às multas a partir do momento em que houve a falta de notificação.

É relatório. Passo a decidir.

No caso dos autos, houve a imposição de multas, como condição para licenciamento de veículos, porém não houve notificação das infrações cometidas.

Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO FORMULADO NA PRÓPRIA PETIÇÃO.*

*IMPOSSIBILIDADE. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO.*

*PENALIDADE. PRÉVIA NOTIFICAÇÃO. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 127/STJ. O CÓDIGO DE TRÂNSITO IMPÔS MAIS DE UMA NOTIFICAÇÃO PARA CONSOLIDAR A*

*PENALIDADE DE MULTA. AFIRMAÇÃO DAS GARANTIAS PÉTREAS CONSTITUCIONAIS NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SÚMULA 312/STJ. AUTO DE INFRAÇÃO. CONDUTOR (NÃO PROPRIETÁRIO) AUTUADO*

*EM FLAGRANTE. MULTA RELATIVA AO VEÍCULO. NOTIFICAÇÃO DO PROPRIETÁRIO. MATÉRIA APRECIADA PELA 1.ª SEÇÃO PELO RITO DO ARTIGO 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 8/2008 (RESP*

*1.092.154/RS). VERIFICAÇÃO DA OCORRÊNCIA DA NOTIFICAÇÃO DE IMPOSIÇÃO DA PENALIDADE.*

*OBSCURIDADE DO ARESTO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.*

*INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 356/STF. 1. "A outorga de efeito suspensivo a recurso especial, que a lei não prevê, somente se justifica em face de situações excepcionais e somente pode ser efetivada no STJ por medida cautelar*

*prevista no art. 288 do Regimento Interno desta Corte" (REsp 758.048/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 05.09.2005) 2. Súmula 312/STJ: "No processo administrativo para imposição de multa de trânsito, são necessárias as*

*notificações da autuação e da aplicação da pena decorrente da infração". 3. Sobressai inequívoco do CTB (art. 280, caput) que à lavratura do auto de infração segue-se a primeira notificação in faciem (art. 280, VI) ou, se detectada a*

*primeira defesa, cuja previsão resta encartada no artigo 314, parágrafo único, do CTB em consonância com as*

*Resoluções 568/80 e 829/92 (art. 2º e 1º, respectivamente, do Contran). 4. Superada a fase acima e concluindo-se nesse*

*estágio do procedimento pela imputação da sanção, nova notificação deve ser expedida para satisfação da*

*contraprestação ao cometimento do ilícito administrativo ou oferecimento de recurso (art. 282, do CTB). Nessa última*

*hipótese, a instância administrativa somente se encerra nos termos dos artigos 288 e 290, do CTB. 5. Revelando-se*

*procedente a imputação da penalidade, após obedecido o devido processo legal, a autoridade administrativa recolherá,*

*sob o pálio da legalidade, a famigerada multa pretendida abocanhar açodadamente. 6. A ausência de notificação do*

*infrator no prazo máximo de 30 (trinta) dias da infração, implica na decadência do direito de punir do Estado,*

*consoante entendimento consolidado pela Primeira Seção desta Corte Superior, segundo o qual: "O comando*

*constante do art. 281, parágrafo único, II, do CTB, é no sentido de que, uma vez não havendo notificação do infrator*

*para defesa dentro do lapso de trinta dias, opera-se a decadência do direito de punir do Estado" (REsp n.º*

*803.487/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 6.11.2006). 7. O auto de infração, em ocorrendo a decadência supra, deve*

*ser arquivado e seu registro julgado insubsistente, consoante o preceito do art. 281, parágrafo único, III, do Código de*

*Trânsito Brasileiro, sendo, portanto, nulo o respectivo procedimento administrativo. 8. A notificação endereçada ao*

*proprietário do veículo ou ao motorista infrator objetiva permitir o recolhimento da multa com o desconto previsto no*

*art. 284 do CTB. É pacífico o entendimento desta Corte de que a penalidade de multa por infração de trânsito deverá*

*ser precedida da devida notificação do infrator, sob pena de ferimento aos princípios do contraditório e da ampla*

*defesa. O proprietário do veículo responde solidariamente com o condutor do veículo. Em outras palavras, a*

*responsabilidade do dono da coisa é presumida, invertendo-se, em razão disso, o ônus da prova. 9. Deveras, não*

*obstante superada a questão atinente à validade da primeira notificação feita em flagrante ao condutor do veículo,*

*notadamente porque o Código de Trânsito Brasileiro, em seu artigo 280, VI, determina que deverá constar do auto de*

*infração a assinatura do infrator, sem fazer qualquer distinção entre proprietário ou condutor do veículo, esta Corte, à*

*luz da exegese do art. 257, §§ 1º, 2º, 3º e 7º do CTB c/c art. 2º e 3º da Resolução 149/2003/Contran, concluiu que: "(...) nova*

*notificação de autuação deve ser expedida, mesmo em caso de notificação in faciem, quando a infração for*

*relativa ao veículo e, portanto, de responsabilidade do proprietário que não estava na condução do veículo." (RESP*

*824.437/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon) 10. A análise do thema, à luz da novel jurisprudência desta Corte e da*

*legislação atinente à matéria, conduz à seguinte conclusão: a) a notificação in faciem do condutor em flagrante,*

*mediante a assinatura do auto de infração, valerá como notificação da autuação quando a infração for de*

*responsabilidade do condutor e sendo a infração de responsabilidade do proprietário este estiver conduzindo o*

*veículo; b) no caso de a infração ser de responsabilidade do proprietário e este não estiver conduzindo o veículo, a*

*autoridade de trânsito expedirá, no prazo máximo de 30 (trinta) dias contados da data do cometimento da infração, a*

*Notificação da Autuação dirigida ao proprietário do veículo, na qual deverão constar, no mínimo, os dados definidos*

*no art. 280 do CTB e em regulamentação específica (art. 3º da Resolução 11. A Primeira Seção, quando do julgamento*

*do Resp 1.092.154/RS, representativo da controvérsia (art. 543-C, do CPC), reafirmou o entendimento de que:*

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AUTO DE INFRAÇÃO. **NOTIFICAÇÃO**. PRAZO. ART. 281, PARÁGRAFO ÚNICO, II, DO CTB. NULIDADE. RENOVAÇÃO DE PRAZO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. 1. O Código de **Trânsito** Brasileiro (Lei 9.503/97) prevê uma primeira **notificação** de autuação, para apresentação de defesa (art. 280), e uma segunda **notificação**, posteriormente, informando do prosseguimento do processo, para que se defenda o apenado da sanção aplicada (art. 281). 2. A sanção é ilegal, por cerceamento de defesa, quando inobservados os prazos estabelecidos. 3. O art. 281, parágrafo único, II, do CTB prevê que será arquivado o auto de infração e julgado insubsistente o respectivo registro se não for expedida a **notificação** da autuação dentro de 30 dias. Por isso, não havendo a **notificação** do infrator para defesa no prazo de trinta dias, opera-se a decadência do direito de punir do Estado, não havendo que se falar em reinício do procedimento administrativo. 4. Descabe a aplicação analógica dos arts. 219 e 220 do CPC para admitir seja renovada a **notificação**, no prazo de trinta dias do **trânsito** em julgado da decisão que anulou parcialmente o procedimento administrativo. 5. O exame da alegada violação do art. 20, § 4º, do CPC esbarra no óbice sumular n.º 07/STJ, já que os honorários de R\$ 500,00 não se mostram irrisórios para causas dessa natureza, em que se discute **multa** de **trânsito**, de modo a não poder ser revisado em recurso especial. Ressaltou o acórdão recorrido esse monante remunera "dignamente os procuradores, tendo em vista a repetitividade da matéria debatida e sua pouca complexidade". 6. Recurso especial conhecido em parte e provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008." (REsp 1092154/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJ de 31/08/2009) 12. In casu, a Corte a quo, à luz das provas carreadas aos autos, concluiu, verbis: "Restaria a alegação de que as autuações não teriam obedecido às determinações regulamentares: Uma **notificação** para o conhecimento do auto de infração e outra após a apreciação da defesa. Na hipótese, entretanto, essas alegações se mostram inócuas. É que o apelante apresentou defesa regular em tais autuações, sem demonstrar a ocorrência de qualquer prejuízo à garantia do devido processo legal." (fls. 236/237, e-STJ) 13. Nesse particular, verifica-se obscuridade no aresto hostilizado, se a 'defesa regular das autuações', por parte do impetrante, efetivamente ocorreu em face da **notificação** de autuação ou na de imposição da penalidade, sendo certo que o recorrente, ora agravante, não manejou os imprescindíveis embargos de declaração, aplicando-se, por analogia, o Enunciado n.º 356, do STF, verbis: "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento". 14. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGA 200901945640, AGA - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO - 1239193Relator(a) LUIZ FUX Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:17/06/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE **NOTIFICAÇÃO** DE INFRAÇÃO. ANULAÇÃO DE TODO O PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. 1. Esta Corte tem firme o entendimento de que não havendo oportunidade de defesa prévia ao autor, opera-se a decadência do direito de punir do Estado, devendo ser anulado todo o processo administrativo que gerou a penalidade. 2. Agravo regimental não-provido. (STJ, AGRESP 200700165754AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 919713 Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA:10/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO DE **TRÂNSITO**. LITISCONSÓRCIO DE ESTADO-MEMBRO. IMPOSSIBILIDADE. LICENCIAMENTO DE VEÍCULO. PAGAMENTO DE **MULTA**. DUPLA **NOTIFICAÇÃO** NECESSÁRIA. NÃO OCORRÊNCIA. CTB (ARTS. 281, VI, 281 E 282). SÚMULAS 127 E 312 DO STJ. ANULAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA DO DIREITO DE PUNIR. 1. A União Federal detém legitimidade exclusiva para figurar no polo passivo da presente lide, uma vez que indevida, por **ausência** de interesse de agir, a permanência do Estado de Minas Gerais como litisconsorte ou como denunciado. 2. Detém a União Federal legitimidade exclusiva para figurar no polo passivo da presente lide, sendo indevida a permanência, como litisconsorte ou como denunciado, do Estado de Minas Gerais, tendo em vista **ausência** de interesse. 3. A Lei 9.503/1997 prevê a **notificação** de autuação do infrator para apresentação de defesa no prazo de 30 dias antes do julgamento (art. 280 do CTB), e uma segunda **notificação** para informar sobre a subsistência do auto de infração, a fim de que o apenado se defenda da sanção aplicada. 4. O § 4º do art. 282 determina que da **notificação** conste o término do prazo para apresentação de recurso, que não será inferior a 30 dias contados da data da **notificação** da penalidade, não da **notificação** da infração. (Súmula 312 do STJ). 5. Caso a primeira **notificação** não seja expedida pela autoridade de **trânsito** no prazo máximo de 30 dias, opera-se a decadência do direito de punir do Estado. 6. O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento segundo o qual é ilegal a exigência do pagamento de **multa** imposta, sem prévia **notificação** do infrator para defender-se em processo administrativo, como condição para o licenciamento do veículo (Súmula 127). 7. No caso dos autos, mostra-se impositivo o arquivamento dos autos de infração, porquanto desobedecido o prazo fatal imposto pela norma legal. 8. Apelação do Estado de Minas Gerais a que se dá provimento. 9. Apelação da União e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá parcial provimento." (TRF 1, AMS 200138000309564, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 200138000309564, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF1 DATA:18/12/2009 PAGINA:1006)

"ADMINISTRATIVO. **MULTA DE TRÂNSITO**. AUSÊNCIA DE **NOTIFICAÇÃO** PARA A APRESENTAÇÃO DE DEFESA PRÉVIA. 1. O Código de **Trânsito** Brasileiro prevê, em seus artigos 280 a 290, um procedimento administrativo para aplicação de **multa** por infração de **trânsito** no qual há a previsão de dupla **notificação**, a primeira, quando da lavratura do auto de infração, momento em que será oportunizado o oferecimento de defesa

prévia pelo suposto infrator, nos termos do art. 280, caput e inciso IV, e a segunda, quando da aplicação da penalidade pela autoridade competente. 2. Na hipótese vertente, verifica-se, com base nos documentos acostados aos autos, que só houve um tipo de **notificação** para cada infração, ou seja, apenas foi comunicado ao suposto infrator sobre a aplicação da sanção, não se conferindo ao mesmo a oportunidade do oferecimento de defesa prévia, o que viola flagrantemente o princípio do devido processo legal. 3. Manutenção da sentença que determinou o cancelamento das **multas** e respectivos processos de cobrança. 4. Recurso e remessa improvidos." (TRF2, AC 200451010014370, AC - APELAÇÃO CIVEL - 383363, Relator(a) Desembargadora Federal SALETE MACCALOZ Órgão julgador SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA Fonte DJU - Data::22/10/2009 - Página::231)

"CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - INFRAÇÃO DE TRÂNSITO - LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO EM FLAGRANTE - NOTIFICAÇÃO SOMENTE DO CONDUTOR DO VEÍCULO - ARTIGO 282, §§ 3º E 4º, DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO - VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. 1. Reexame necessário de sentença que decretou a nulidade do auto de infração de trânsito, tornando nula também todas as penalidades decorrentes deles, em face da ausência de notificação do proprietário, que não sendo o condutor era responsável pela infração. 2. Consoante posicionamento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, os dispositivos do Código de Trânsito Brasileiro conduzem às seguintes conclusões: 'a) a notificação in faciem do condutor em flagrante, mediante a assinatura do auto de infração, valerá como notificação da autuação quando a infração for de responsabilidade do condutor e sendo a infração de responsabilidade do proprietário este estiver conduzindo o veículo; b) no caso de a infração ser de responsabilidade do proprietário e este não estiver conduzindo o veículo, a autoridade de trânsito expedirá, no prazo máximo de 30 (trinta) dias contados da data do cometimento da infração, a Notificação da Autuação dirigida ao proprietário do veículo, na qual deverão constar, no mínimo, os dados definidos no art. 280 do CTB e em regulamentação específica (art. 3º da Resolução 149/2003 do CONTRAN)' (AgRg no REsp 922.733/RS, relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 13/05/2008, DJe 16/06/2008). 3. Não havendo a notificação da proprietária do veículo, que era a responsável pelo ilícito, deve ser mantida a sentença concessiva da segurança para suspender a exigibilidade da multa, mantendo a liminar que determinou o licenciamento do veículo, sem o pagamento daqueles encargos. 4. Nos termos da Súmula 127 do STJ "é ilegal condicionar a renovação da licença de veículo ao pagamento de multa, da qual o infrator não foi notificado". (TRF3, REOMS 20026000020249, REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 254393, Relator(a) JUIZ MAIRAN MAIA, Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:17/05/2010 PÁGINA: 128)

Na hipótese, aplicáveis as Súmulas 127 e 312 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõem:

*"E ILEGAL CONDICIONAR A RENOVAÇÃO DA LICENÇA DE VEICULO A OPAGAMENTO DE MULTA, DA QUAL O INFRATOR NÃO FOI NOTIFICADO"*

*"No processo administrativo para imposição de multa de trânsito, são necessárias as notificações da autuação e da aplicação da pena decorrente da infração."*

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, na conformidade do artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007947-07.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.007947-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : LABORMAX PRODUTOS QUIMICOS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MAXIMILIAN KOBERLE e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAEL RODRIGUES VIANA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
DESPACHO  
Vistos, etc.

Fls. 220/221:

Anote-se quanto aos advogados.

Em relação a verba honorária é de ser aplicado o previsto na Lei do Mandado de Segurança e determinado na R. Sentença de fls. 189/191.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009850-77.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.009850-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : LIGA AMPARENSE DE FUTEBOL DE SALAO

ADVOGADO : HELIO SCHIAVOLIM FILHO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar, com pedido liminar, ajuizada por Liga Amparense de Futebol de Salão em face do Instituto Nacional de Desenvolvimento do Desporto, objetivando obter autorização que permita a continuidade da exploração dos jogos de bingo, em caráter provisório e precário.

A r. sentença extinguiu o feito sem apreciação de mérito. Não houve condenação em verba honorária.

Apelou a autora, pugnano a procedência do pedido.

D E C I D O.

No caso, constata-se a superveniente perda do interesse processual da parte autora em prosseguir com a presente ação cautelar, diante do julgamento do processo principal de que é dependente (CPC, art. 796), conforme consulta no sistema informatizado, onde consta que nele foi proferida sentença, extinguindo o processo sem resolução do mérito, já trânsito em julgado.

Considerando a natureza eminentemente instrumental da tutela cautelar, que visa à garantia da utilidade do provimento final da lide principal, tendo sido ela julgada, não mais subsiste interesse da parte autora em resguardar a eficácia do processo principal, por intermédio desta demanda cautelar.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, para o fim de manter a r. sentença monocrática.

Proceda-a à retificação da autuação para constar como apelado o Instituto Nacional de Desenvolvimento do Desporto - INDESP.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016228-49.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.016228-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : AUDICON SERVICOS EMPRESARIAS S/C LTDA

ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Trata-se de embargos de declaração contra a r. decisão de fls. 190.

2. Nos termos da jurisprudência são devidos honorários advocatícios, no presente caso:

*PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA - ADESÃO AO REFIS - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.*

*A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".*

*Agravo regimental improvido.*

(AgRg nos EDcl nos EREsp 1038668/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 18/08/2010).

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - REFIS. INCLUSÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. "O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido." (AgRgEDclEDclREEDclAgRgREsp nº 1.009.559/SP, Relator Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, in DJe 8/3/2010).

2. Não há dispensa dos honorários advocatícios em razão da extinção da ação proposta pelo contribuinte contra o Fisco, quando se visa à "adesão da empresa ao programa do Refis", nos termos da Lei nº 11.941/2009.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg na DESIS no Resp 1128942/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 07/05/2010).

**PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS.** O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 08/03/2010).

3. Nego provimento aos embargos de declaração.

4. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002163-34.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.002163-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : SOROCABA REFRESCOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO CONSONI e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação, manejado por empresa urbana em face de sentença de improcedência do pedido, formulado por SOROCABA REFRESCOS LTDA., objetivando a não receptação da contribuição prevista no artigo 1º c.c. o artigo 3º, ambos do Decreto-lei nº 1.146, DOU de 31/12/70, incidente sobre a folha salarial à alíquota de 0,2%, declarando-se, por consequência, a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, em face dos artigos 149, 167, IV e 240 da Constituição de 1988. (Valor da causa R\$ 13.178,64)  
Indeferido o pedido de tutela antecipada às fls. 70/71.

O MM. Juízo "a quo" julgou extinto o processo, com apreciação do mérito, com fundamento no artigo 269, I do CPC, condenando a demandante a arcar com as custas e despesas processuais, bem como a pagar aos demandados os honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, sendo 5% para cada um dos réus, atualizados a partir do ajuizamento.

Em suas razões de apelação a Autora pugna pela reforma da r. sentença monocrática.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DE C I D O

Decido a matéria controversa invocando o regramento do art. 557 do CPC, eis que não mais pendem discussão do E. Superior Tribunal de Justiça sobre a incidência da contribuição devida ao INCRA mesmo em relação a empresas urbanas.

O repertório jurisprudencial invocado em razões de recurso pela empresa recorrente não tem o condão de modificar a decisão sufragada pelo C. STJ agora já em decisão de mérito de recurso repetitivo, sendo o voto lavrado pelo e. Min. Luiz Fux, em sede de exame de REsp 977.058-RS, como se lê:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.*

- 1. A exegese PósPositivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.*
  - 2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.*
  - 3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.*
  - 4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.*
  - 5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.*
  - 6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).*
  - 7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.*
  - 8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.*
  - 9. Conseqüentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorrural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.*
  - 10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, **ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.***
  - 11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.*
  - 12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos.*  
*(Resp 977058/RS, relator Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, DJE 10-11-2008, RDDT vol. 162 - p.116, unânime)*
- TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89 OU 8.212/91. NÃO OCORRÊNCIA. EXAÇÃO EXIGÍVEL DAS EMPRESAS URBANAS. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 168/STJ.*
- 1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente os embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ).*
  - 2. A jurisprudência da Primeira Seção, consolidada inclusive em sede de recurso especial repetitivo (REsp 977.058/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 10/11/2008), firmou o entendimento de que a contribuição para o Incra (0,2%) não foi revogada pelas Leis 7.787/89 e 8.213/91, sendo exigível, também, das empresas urbanas.*
  - 3. Incidência da Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".*
  - 4. Agravo regimental não provido.*  
*(AgRg nos REsp 803780/SC, relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª Turma, DJE 30-11-2009, unânime)*

**TRIBUTÁRIO. EMPRESA DEDICADA À PREVIDÊNCIA URBANA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA E FUNRURAL. OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES.**

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar os REsp 770.451/SC, assentou que são devidas as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL por empresa urbana, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico para financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1119005/SP, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJE 26-02-2010, unânime)

Todos os julgamentos do E. STJ e dos Tribunais Federais sobre a matéria são agora encaminhados no mesmo sentido. Com tais considerações que alinhavo como razões de decidir, nos termos do "caput" do artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação, mantendo a r. sentença monocrática.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014950-73.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.014950-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : MAJPEL EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO : RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

**DECISÃO**

Em autos de embargos à execução fiscal julgados improcedentes, as partes interpuseram recurso de apelação.

Inicialmente, mister se faz esclarecer que a admissibilidade dos recursos, nos juízos "a quo" e "ad quem", se submete à verificação de alguns pressupostos. Os subjetivos, condizente às pessoas legitimadas a recorrer, sendo os objetivos a recorribilidade da decisão, a tempestividade do recurso, sua singularidade, a adequação, o preparo, a motivação e a forma. Os pressupostos ainda se classificam em extrínsecos (preparo, regularidade formal e tempestividade) e intrínsecos (interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo/extintivo).

Há, ainda, pressupostos específicos, como se dá nos embargos infringentes em que é necessária a existência de acórdão não unânime, proferido em apelação ou ação rescisória.

Independentemente da argüição das partes esses pressupostos devem ser analisados, porquanto a regularidade do processo configura interesse público.

Desta feita, assim como se dá quando da propositura da ação em que, anteriormente à análise do pedido, deve o magistrado verificar a presença dos pressupostos processuais e das condições da ação, com relação aos recursos, o julgador deve prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais que inexistentes levam ao não conhecimento do recurso interposto.

É a hipótese dos autos, pois intimada por AR para regularizar a representação processual, deixou a embargante transcorrer *in albis* o prazo legal (fls. 116/117), impondo-se o não conhecimento de sua apelação. Neste sentido, transcrevo os seguintes precedentes:

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL IRREGULAR. NÃO CONHECIMENTO.**

**- NÃO SE CONHECE DOS EMBARGOS DECLARATORIOS QUANDO INTERPOSTOS POR PROCURADOR NÃO REGULARMENTE HABILITADO."**

(EDcl no REsp 3.738/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. MIN. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 09.12.1991, p. 18034);

**"PROCESSO CIVIL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DE AUTARQUIA POR ADVOGADO. NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DO MANDATO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.**

1. Representação de autarquia por advogado não pertencente ao quadro de procuradores deve ser comprovada nos autos (art. 37, caput, primeira parte, do CPC e art. 9º, da Lei nº 9.469/97).

2. Ante a ausência do competente instrumento de mandato, não há como conhecer da Apelação.

3. Recurso Adesivo não conhecido (art. 500, III, CPC)."

(AC 9601022600, TRF 1ª R., 2ª Turma, Rel. Juíza ASSUSETE MAGALHÃES, DJ 20.11.2000, p. 36);

*"PROCESSUAL CIVIL. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO ARQUIVADO EM CARTÓRIO. IRREGULARIDADE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. RECURSO ADESIVO. ARTIGO 500, INCISO III DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO ADESIVO NÃO CONHECIDO.*

*1 - O instrumento de mandato há que estar presente em cada processo, não sendo válida a prática de depositá-lo em cartório. Precedentes iterativos jurisprudenciais.*

*2 - Se, ao apreciar o recurso principal, o Tribunal dele não conhecer, por verificar a ocorrência de causa de inadmissibilidade originária ou superveniente, tampouco se conhecerá do recurso adesivo, pelos fundamentos do artigo 500, inciso III, do Código de Processo Civil.*

*3 - Apelação e recurso adesivo não conhecidos."*

*(AC 93030867750, TRF 3ª R., 1ª Turma, Rel. Juiz CASEM MAZLOUM, DJ 11.05.1999, p. 498).*

Assim, ante a ausência de pressuposto processual objetivo extrínseco, com esteio no Art. 500, inciso III, do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação da embargante.**

Anote-se a renúncia dos advogados constituídos pela embargante (fls. 110/112). Após, tornem conclusos para julgamento da apelação da União.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013036-12.1989.4.03.6100/SP

2001.03.99.011065-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : VERTICAL EMPREENDEMENTOS ESPORTIVOS LTDA

ADVOGADO : RICARDO ESTELLES

PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 89.00.13036-6 15 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que determinou a baixa na distribuição do feito, tendo em vista o trânsito em julgado certificado nos autos.

Aponta a União Federal omissão quanto à declaração expressa de nulidade da sentença proferida após o trânsito em julgado.

**Passo a decidir.**

Consoante se verifica dos autos, houve equívoco na remessa do feito a esta Corte para reexame necessário, haja vista a prolação de sentença de procedência em 08.06.1993 (fl. 84/86), confirmada por acórdão de lavra desta Turma, com trânsito em julgado certificado em 22.01.1997 (fl. 116).

Neste sentido, assiste razão à embargante quanto à apontada omissão, razão pela qual acolho os embargos declaratórios para decretar a nulidade da sentença de fls. 181/184, mantido o *decisum* quanto ao mais.

Intimem-se.

Após, cumpra-se a parte final da decisão de fl. 201.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003819-27.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.014241-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : BORAUTO PECAS LTDA e outro

: VEDAUTO BORRACHAS LTDA

ADVOGADO : CELIA MARISA SANTOS CANUTO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP



No. ORIG. : 98.00.03819-1 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 253: Pleiteia a parte autora sejam apreciadas as razões do recurso adesivo interposto às fls. 153/158.

Entretanto, não assiste razão à requerente, considerando-se que, em julgamento colegiado em 11 de maio de 2005, a 4ª turma, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial por incabível, nos termos do artigo 475, III, do CPC (valor da causa inferior a 60 salários mínimos vigentes à época) e da apelação da União por razões dissociadas.

Interposto Recurso Especial pela União Federal (RESP 951.825), sobreveio decisão de parcial procedência do recurso para determinar o retorno dos autos à origem para apreciação da remessa oficial.

Em 17/09/2009, a 4ª Turma desta Corte, a unanimidade, deu provimento à remessa oficial.

Considerando-se não haver determinação do tribunal superior quanto à análise das razões do apelo, restou mantido o não conhecimento do recurso por ter-se reportado a apelante apenas aos argumentos expendidos em contestação, não suprimindo tais alegações à fundamentação do *decisum*, necessária à apreciação recursal.

Consoante dispõe o artigo 500, *caput* e inciso III, do CPC, o recurso adesivo subordina-se à admissibilidade do recurso principal, sem a qual não será conhecido.

Neste aspecto, não admitido o apelo, o recurso adesivo não é conhecido.

Ante o expendido, indefiro o pedido de fl. 253.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016472-32.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.015679-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : MAZZAFERRO TECNOPOLIMEROS LTDA

ADVOGADO : NORIYO ENOMURA

: ISaura AKIKO AOYAGUI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 96.00.16472-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 193/198:

Tendo em vista a nova denominação social da Apelante, à Distribuição para registro e autuação.

Por pertinente, tendo em vista que a adesão ao REFIS/2009, pressupõe a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e inexistindo nos autos procuração com tais poderes, regularize-se.

Após, vista a União Federal (FN).

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044916-41.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.032799-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRADE MARTINS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : PAULO CESAR SANTOS e outro

APELADO : WOODPLAS DO BRASIL S/A

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.00.44916-5 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Recebo os embargos infringentes, vez que presentes os pressupostos de admissibilidade, com fundamento nos artigos 530, do Código de Processo Civil, e 259, "caput", do Regimento Interno desta Corte Regional.
2. Encaminhem-se os autos à UFOR para redistribuição (artigo 260, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal).
3. Cumpra-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0309405-44.1990.4.03.6102/SP

2001.03.99.044568-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES  
APELANTE : SERAFIM TEIXEIRA DA CUNHA FILHO e outro  
: PLINIO TEIXEIRA  
ADVOGADO : JULIO CESAR FERRAZ CASTELLUCCI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 90.03.09405-5 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de execução de sentença proferida em sede de ação de rito ordinário em que a União foi condenada a restituir quantia indevidamente recolhida a título de Empréstimo Compulsório incidente sobre aquisição de veículo automotor. Contra a sentença que extinguiu a execução, nos termos do Artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, os credores interpuuseram apelação.

Pleiteiam expedição de precatório complementar para o pagamento de diferenças de correção monetária e de juros de mora; apresentaram planilha de cálculos com o valor de R\$ 1.293,58 (um mil, duzentos e noventa e três reais e cinquenta e oito centavos), para o mês de fevereiro de 2001.

Em contrarrazões, a União alega preclusão do direito dos credores em pleitear diferenças, por não ter havido insurgência quando do depósito na Caixa Econômica Federal.

Dispensei a remessa ao Ministério Público e ao revisor.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Primeiramente, a expedição de precatório original sem impugnação da parte credora não obsta a emissão de precatório complementar caso se comprove eventuais diferenças, a fim de evitar o enriquecimento sem causa. Apenas é vedada a rediscussão de critério de correção fixado em decisão transitada em julgado ou a alteração do valor da conta acolhida em definitivo. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CÁLCULOS DO CONTADOR - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO - PRECLUSÃO - INOCORRÊNCIA - INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES STJ. 1. Na sistemática prevista no art. 604 do CPC, na sua redação originária, era firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a falta de impugnação da conta do contador não acarretava a preclusão, nem impedia a interposição de recurso contra a decisão homologatória dos respectivos cálculos. 2. É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que a inclusão dos expurgos inflacionários em sede de liquidação de sentença não ofende a coisa julgada, quando não fixado critério de correção monetária diverso pela decisão exequenda. 3. Recurso especial provido."*

*(Resp nº 1052017, Segunda Turma, Relator Ministro ELIANA CALMON, votação unânime, J. 05/05/2009, DJE 27/05/2009).*

*"PROCESSUAL - LIQUIDAÇÃO - PRECATORIO COMPLEMENTAR - CORREÇÃO MONETARIA. AUSENCIA DE PRECLUSÃO. I- A CORTE ESPECIAL DO STJ FIXOU O ENTENDIMENTO DE QUE A AUSENCIA DE IMPUGNAÇÃO A CONTA DE LIQUIDAÇÃO QUE EFETUA REAJUSTE MONETARIO, NÃO GERA PRECLUSÃO. II- RECURSO NÃO PROVIDO. PRECEDENTES DO STJ."*

*(Resp nº 134487, Primeira Turma, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, votação unânime, J. 07/11/1997, DJ 09/12/97, pág. 64617).*

Quanto aos juros de mora, dispõe o Artigo 100 e seu parágrafo primeiro, da Constituição Federal de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/2000: "À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. § 1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças

*transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente." (grifei).*

A leitura do § 1º, do Artigo 100, da Carta Constitucional, deixa entrever que, desrespeitado o prazo constitucionalmente previsto, incidirá a Fazenda Pública em mora. Isto porque a norma constitucional prevê, exclusivamente, atualização até 1º de julho, que resta suspensa até o final do exercício seguinte. Desta forma, nos termos em que redigidos, a regra faz pressupor que, extrapolado este período, estará a Fazenda Pública em mora.

Salienta-se que o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de serem indevidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e seu efetivo pagamento, no prazo estabelecido na Constituição, por não se vislumbrar inadimplemento do Poder Público:

*"Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido." (grifei)."*  
(Tribunal Pleno, RE 298616, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 03-10-2003, p. 010).

Nessa linha de entendimento, se até 31 de dezembro do exercício seguinte à expedição do precatório não houver pagamento, restará caracterizada a mora desde então, porque "haverá atraso na satisfação dos débitos", como alude a Corte Suprema.

Portanto, será crível a exigência de juros moratórios desde a última atualização da conta até a expedição do precatório, que coincide com a data do protocolo do ofício requisitório neste Tribunal Regional Federal. Os juros ora questionados devem incidir sobre o valor principal corrigido, excetuando-se eventuais juros acrescidos à conta anteriormente, a fim de evitar a ocorrência de anatocismo. Também incidirão os juros ora em comento caso o pagamento do precatório seja posterior a 31 de dezembro do exercício seguinte àquele em que fora expedido.

Em consulta feita ao sistema eletrônico de gerenciamento de dados desta Corte, observa-se que o ofício precatório foi protocolado em 24 de fevereiro de 1999.

O termo final para o efetivo pagamento seria, portanto, 31 de dezembro de 2000, a teor do § 1º, do art. 100, da CF.

O montante devido foi depositado na Caixa Econômica Federal em outubro de 2000 (fls. 105), dentro do prazo constitucional.

Por conseguinte, os juros são devidos desde a última conta acolhida, que serviu de base para expedição do precatório, elaborada para **junho de 1998**, até a data do protocolo do ofício precatório neste Egrégio Tribunal, **fevereiro de 1999**.

Importante ressaltar que, na elaboração dos cálculos referentes à precatório complementar, não são devidos juros de mora se o montante referente ao precatório principal foi depositado dentro do prazo constitucional, respeitando o § 1º, do Art. 100, da CF. A corroborar, seguem julgados do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. INADMISSIBILIDADE.*

*I - A Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da impossibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários quando da expedição de precatório complementar, sob pena de ferimento aos princípios da preclusão e da coisa julgada.*

*II - Aresto recorrido que afirmou a inoccorrência de "atraso (mora) por parte da Fazenda Pública em efetuar o referido crédito, como aduz o agravante em suas razões"(fl. 73)*

*III - Nesse contexto, revela-se incabível a incidência de juros de mora em precatório complementar, acaso o pagamento do precatório originariamente expedido se realize no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, ao final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Restando desatendido o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).*

*Precedente: REsp nº 741.292/CE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/11/2005, p. 264; REsp nº 443.626/DF, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 28/06/2006, p. 229; REsp nº 699.307/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 10/10/2005, p. 242.*

*IV - Agravo Regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 851241/RJ, Agravo Regimental no Recurso Especial 2006/0105081-5, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, v.u., j. 19.09.06, DJ. 26.10.06, pág. 257) e*

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ART. 794, I, DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. PRECEDENTES ANTIGOS. SÚMULA N.º 83/STJ.

1. É inviável o recurso especial quando o acórdão de origem alicerça-se em fundamento exclusivamente constitucional ou não emite juízo de valor sobre o dispositivo de lei que embasa a pretensão do recorrente.

2. Não cabem juros de mora em precatório complementar se for observado o prazo previsto no artigo 100, parágrafo 1º, da Constituição da República no pagamento do precatório anterior.

3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n.º 83/STJ).

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 846336/DF; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2006/0093950-1, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, v.u., j. 10.10.2006, DJ. 19.10.2006, pág. 282).

A correção monetária deve incidir desde a última conta acolhida (junho/98) até a extinção do débito, observados os critérios de atualização pertinentes a precatório judicial, conforme previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os cálculos elaborados pelo credor (fls. 112/114) não podem subsistir integralmente. De acordo com a planilha apresentada, os juros de mora em continuação foram aplicados sobre o valor total da conta definitiva, no qual já estão inseridos juros de mora, quando o correto seria computá-los somente sobre o montante relativo ao principal atualizado, evitando, assim, incidência de juros sobre juros.

Ademais, também foram aplicados juros de mora em continuação a partir do protocolo do precatório neste Tribunal.

Conforme já mencionado, depositado o valor dentro do prazo constitucionalmente previsto, não mais são cabíveis juros de mora.

Por fim, acolho parcialmente o pedido dos credores para que seus cálculos sejam adequados ao acima exposto.

Pelo exposto, dou **parcial provimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0600513-88.1995.4.03.6105/SP

2001.03.99.047665-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : MAHLE METAL LEVE MIBA SINTERIZADOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI  
: FERNANDA CHRISTINA LOMBARDI  
PARTE RE' : CIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ  
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO  
: SILVIA LUZIA RIBEIRO  
: LUCAS ALBERNAZ MACHADO MICHELAZZO  
: FRANCIS TED FERNANDES  
SUCEDIDO : BANDEIRANTE ENERGIA S/A  
No. ORIG. : 95.06.00513-3 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Tratam os autos de ação declaratória, sob o rito ordinário, promovida em face da UNIÃO FEDERAL e CIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ na qual a autora objetiva a declaração de inexistência de efeitos jurídicos oriundos das Portarias n.ºs 38/86 e 45/86 do DNAEE, editadas em desacordo com o congelamento de preços instituído pelo denominado Plano Cruzado, veiculado pelos Decretos-leis n.ºs 2.283/86 e 2.284/86.

Às fls.183/187, o MM. Juiz *a quo* excluiu a União Federal da lide e, em decorrência determinou a remessa dos autos à d. Justiça Comum, competente para a apreciação da matéria.

Dessa decisão, interpôs a União Federal recurso de apelação (fls.193/195), pleiteando a condenação da autora nos ônus da sucumbência, a serem fixados dentro dos parâmetros do §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por seu turno, a autora interpôs Agravo de Instrumento, sustentando o interesse da União Federal na lide, autuado sob o nº 97.03.015098-5.

Contrarrazões de apelação às fls.208/211.

O Agravo de Instrumento noticiado foi julgado, cujo acórdão fora publicado em 31/08/2000, confirmando a incompetência da Justiça Federal para apreciação do feito, face à ilegitimidade passiva da União Federal. Em consequência, foi determinada a remessa dos autos à d. Justiça Estadual.

Às fls. 279, a MM Juíza determinou a remessa dos autos a este Tribunal, em razão do apelo da União Federal às fls.193/195.

**D E C I D O.**

O apelo merece prosperar.

*In casu*, observa-se que a decisão recorrida, a despeito de reconhecer a ilegitimidade passiva da apelante para integrar o pólo passivo da demanda, não se pronunciou sobre a condenação em honorários advocatícios

Decorrendo os honorários advocatícios do "princípio da sucumbência" (CPC, art. 20) e tendo sido a ação proposta também contra a União Federal que, citada, compareceu aos autos e praticou os atos que julgou necessários à sua defesa, ocorrendo a sua posterior exclusão da lide, deve ser a autora responsabilizada pelo pagamento dos honorários advocatícios em favor daquele ente jurídico.

Com efeito, em que pese a continuidade da ação, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que o reconhecimento da *ilegitimidade ad causam* para integrar o pólo passivo da demanda, cabe impor à parte adversa o ônus da verba honorária, por força do princípio da causalidade.

A propósito, confira-se:

*"Processual civil. Recurso especial. Ilegitimidade passiva. Emenda à inicial. Extinção do processo sem resolução de mérito. Prequestionamento. Dissídio jurisprudencial. Não comprovação. Honorários advocatícios. Cabimento. - A ausência de decisão acerca dos argumentos invocados pelo recorrente em suas razões recursais, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.*

*- O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas.*

*- Reconhecida a ilegitimidade passiva, deve ser imposto o pagamento de honorários advocatícios à parte que deu causa ao chamamento indevido para integrar a lide. Precedentes.*

*Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido."*

*(REsp 936.852/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 18/11/2009)*

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. POSTERIOR EXCLUSÃO DA LIDE. RESPONSABILIDADE DO LITISDENUNCIANTE. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IPERGS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. NATUREZA TRIBUTÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.**

*1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.*

*2. O litisconsorte excluído do polo passivo da demanda, diante de sua ilegitimidade ad causam, faz jus a honorários advocatícios a serem pagos pela parte que promoveu a sua citação indevida.*

*Aplicação do princípio da causalidade. Precedentes jurisprudenciais.*

*3. Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença (Súmula 188/STJ e CTN, art. 167, parágrafo único).*

*4. Recurso especial a que se dá parcial provimento."*

*(REsp 879.393/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 19/03/2007 p. 296)*

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. LITISCONSORTE PASSIVO. EXTINÇÃO DO PROCESSO EM RELAÇÃO À PARTE ILEGÍTIMA. HONORÁRIOS. CABIMENTO.**

*1. A exclusão da lide de parte considerada ilegítima em litisconsórcio passivo inicial torna inequívoco o cabimento de verba honorária pelo sujeito passivo processual responsável pela inclusão indevida, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade.*

*2. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino victus victori expensas condemnatur, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado.*

*3. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.*

*4. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão.*

*5. Hipótese em que autora ajuizou ação ordinária em face do Estado do Rio Grande do Sul, o qual apresentou contestação, suscitando sua ilegitimidade passiva, que foi acolhida.*

*6. Precedente desta Corte: REsp 647830/RS, desta Relatoria, DJ de 21.03.2005.*

*7. Recurso especial provido, mantido o mesmo percentual da sentença, mas, em favor da Fazenda Pública."*

(REsp 824.702/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08/03/2007 p. 171)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RECONHECIMENTO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS EXECUTADOS - NECESSIDADE DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DA PARTE EXEQÜENTE.

1. Segundo o Sistema Processual vigente a imposição dos ônus processuais pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

A natureza do recurso interposto não afasta a condenação da parte vencida em honorários advocatícios.

2. Embargos à execução opostos na vigência da MP 2.180/2001.

3. Aplicação do art. 20, § 4º do CPC.

4. Recurso especial provido."

(REsp 748.836/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2005, DJ 10/10/2005 p. 343)

Assim considerando, à luz do § 4º do art. 20 do CPC, diante das particularidades verificadas na hipótese, impõe-se fixar os honorários advocatícios na razão de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1-A do CPC, dou provimento à apelação.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem com as devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00046 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0032141-28.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.056764-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES  
PARTE AUTORA : PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES  
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO e outro  
SUCEDIDO : PRICE WATERHOUSE SERVICOS DE CONTABILIDADE S/C LTDA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.32141-8 9 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Cuida-se de Agravo Legal interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), em face de r. decisão monocrática, proferida em 21.09.09, insere às fls. 294 que, com base nos arts. 557 e 475, § 2º, do CPC, negou seguimento à remessa oficial.

A r. decisão manteve r. sentença de parcial procedência, proferida em 28.04.00, que afastou a obrigação da parte autora de efetuar o recolhimento da contribuição ao FINSOCIAL exigido nos termos do artigo 4º do Decreto nº 2.429/88, afastando os decorrentes atos constitutivos (fls. 192/200). Não tendo havido recursos voluntários, os autos foram remetidos a esta Instância em 25.09.01.

Afirma a agravante que no caso, pelo fato da sentença ter sido prolatada anteriormente à publicação da Lei nº 10.352/01, não seria cabível a utilização da norma, que afasta a imposição do duplo grau de jurisdição obrigatório, pelo fato do valor da causa não exceder 60 salários mínimos. Justifica que a referida disposição, constante do § 2º do artigo 475, foi acrescentada após à sentença e, assim, sua utilização nos autos violaria o princípio do *tempus regit actum*. Pleiteia, assim, a retratação da decisão ou o provimento tanto do agravo quanto da remessa oficial.

É o relatório do necessário. Decido.

Deveras, o ato processual regula-se pelo princípio do *tempus regit actum*, segundo o qual, à luz do direito intertemporal, aplica-se a lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Sendo assim, no momento em que o exercício do ato processual tem de ser realizado é que se deve verificar qual a norma aplicável.

Desta forma, sendo o duplo grau de jurisdição obrigatório nada mais do que uma reanálise do caso concreto efetuada pela instância superior, em resguardo das pessoas de direito público, desde que preenchidas certas condições, de rigor se reconhecer, assim, que é essa reapreciação da causa o ato processual a ser exercido. Logo é no momento em que será efetivada que se deve verificar o direito processual em vigência, em estrita observância ao *tempus regit actum*.

A menção ou não da existência do reexame necessário, em sentença, consubstancia-se em mera previsão e não vincula o órgão recursal, sequer sendo exigida pela lei processual. Essa referência serve meramente para guiar a forma como o processo deve seguir após o provimento jurisdicional.

Portanto, não tendo havido qualquer ato passível de se considerar como exercício de duplo grau obrigatório em momento anterior, plenamente legal a r. decisão monocrática proferida em 21.09.09, efetuada após a publicação da norma processual inserta no artigo 475, § 2º pela Lei nº 10.352/01. Tratando de caso análogo, o STJ já decidiu:

*"RECURSO ESPECIAL - 588368 Relator(a) JOSÉ ARNALDO DA FONSECA*

*Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA*

*Fonte DJ DATA:21/03/2005 PÁGINA:423*

*Decisão Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas lhe negou provimento." Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator. Ementa PROCESSO CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. LEI Nº 10.352/01. DISPENSA. PROCESSO EM CURSO. INCIDÊNCIA. TEMPUS REGIT ACTUM. Governa a aplicação de direito intertemporal o princípio de que a lei processual nova tem eficácia imediata, alcançando os atos processuais ainda não preclusos. Este Superior Tribunal de Justiça tem perfilhado o entendimento de que a Lei nº 10.352/01, tendo natureza estritamente processual, incide sobre os processos já em curso. Precedentes. Recurso desprovido."*

Também nesse sentido é o entendimento majoritário desta Corte:

*"Processo AC 90030009430 - APELAÇÃO CIVEL - 39373*

*Relator(a) JUIZA CECILIA MARCONDES*

*Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA*

*Fonte DJU DATA:19/04/2006 PÁGINA: 265*

*Decisão*

*A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo inominado, nos termos do voto do(a) Relator(a).*

*Ementa*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - NÃO CONHECIMENTO DA REMESSA OFICIAL EM DECORRÊNCIA - VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. -SENTENÇA - ANTERIOR À LEI 10.352/2001. DESCABIMENTO DA REMESSA OFICIAL*

*1-A remessa necessária não tem natureza jurídica de recurso, mas de condição de eficácia da sentença, a lei nova que modifica tal instituto tem aplicação imediata, atingindo mesmo as sentenças proferidas antes da sua entrada em vigor e ainda não reexaminadas pelo tribunal. 2-Agravo legal improvido."*

*"Processo REOAC 94030801050*

*REOAC - REMESSA EX OFFICIO EM APELAÇÃO CÍVEL - 206975*

*Relator(a) JUIZ MÁRCIO MORAES*

*Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA*

*Fonte DJF3 CJ2 DATA:24/06/2008*

*Decisão*

*Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e, de ofício, declarar a nulidade parcial da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.*

*Ementa*

*PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. VALOR EM DISCUSSÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. SENTENÇA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 10.352/2001. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO.*

*1. A remessa oficial não é recurso, mas condição de eficácia da sentença.*

*2. Art. 475, § 2º do Código de Processo Civil, na redação da Lei n. 10.352/2001, tem aplicação imediata a todos os casos pendentes de julgamento, independentemente da data da prolação da sentença ou subida dos autos ao Tribunal.*

*3. Configuração de julgamento ultra petita, pois o pedido de correção monetária foi genérico e a sentença determinou a adoção de índices específicos.*

*4. A questão relativa aos critérios de correção monetária deverá ser discutida em sede da execução do julgado.*

*5. Remessa oficial não conhecida. Nulidade parcial da sentença declarada de ofício."*

No mais, verifica-se a ocorrência de preclusão lógica no ato omissivo da União Federal (Fazenda Nacional) que deixou de oferecer recurso de apelação contra a r. sentença que concedeu a segurança. Dispõe o artigo 503, do Código de Processo Civil:

*"Art.503 - A parte, que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão, não poderá recorrer."*

Preclusão lógica, segundo Barbosa Moreira, "consiste na perda de um direito ou de uma faculdade processual por quem tenha realizado atividade incompatível com o respectivo exercício" (BARBOSA MOREIRA, "O Novo Processo Civil Brasileiro", 27ª ed., RJ, Forense, 2008, p.117).

Da jurisprudência do STJ, colhe-se o seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL - REEXAME NECESSÁRIO - AUSÊNCIA DE APELAÇÃO DO ENTE PÚBLICO - INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL - PRECLUSÃO LÓGICA.**

1. É fato público e notório que as reformas processuais implementadas no Código de Processo Civil ao longo dos últimos anos tem como objetivo dar efetividade a garantia constitucional do acesso à justiça, positivada no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. Como exemplo desse louvável movimento do legislador tem-se a dispensa do reexame necessário nas causas de competência do Juizado Especial Federal, consoante prevê o art. 13 da Lei 10.259/2001, e nas demais causas mencionadas nos §§ 2º e 3º do art. 475 do diploma processual, na redação que lhes deu a Lei 10.352/2001.
2. À luz dessa constatação, incumbe ao STJ harmonizar a aplicação dos institutos processuais criados em benefício da fazenda pública, de que é exemplo o reexame necessário, com os demais valores constitucionalmente protegidos, como é o caso do efetivo acesso à justiça.
3. Diante disso, e da impossibilidade de agravamento da condenação imposta à fazenda pública, nos termos da Súmula 45/STJ, chega a ser incoerente e até mesmo de constitucionalidade duvidosa, a permissão de que os entes públicos rediscutam os fundamentos da sentença não impugnada no momento processual oportuno, por intermédio da interposição de recurso especial contra o acórdão que a manteve em sede de reexame necessário, devendo ser prestigiada a preclusão lógica ocorrida na espécie, regra que, segundo a doutrina, tem como razão de ser o respeito ao princípio da confiança, que orienta a lealdade processual (proibição do venire contra factum proprium).
4. A ilação de que fraudes e conluios contra a fazenda pública ocorrem principalmente no primeiro grau de jurisdição, levando à não-impugnação da sentença no momento processual oportuno pelos procuradores em suas diversas esferas do Poder Executivo, por si só, não tem o condão de afastar a indispensável busca pela efetividade da tutela jurisdicional, que envolve maior interesse público e não se confunde com o interesse puramente patrimonial da União, dos Estados, do Distrito Federal e de suas respectivas autarquias e fundações. Ademais, o ordenamento jurídico possui instrumentos próprios, inclusive na seara penal, eficazes para a repressão de tais desvios de conduta dos funcionários públicos.
5. É irrelevante, ainda, o fato de o art. 105, III, da Constituição Federal não fazer distinção entre a origem da causa decidida, se proveniente de reexame necessário ou não, pois o recurso especial, como de regra os demais recursos de nosso sistema, devem preencher, também, os requisitos genéricos de admissibilidade que, como é cediço, não estão previstos constitucionalmente. Em outras palavras, a Carta Magna não exige, por exemplo, o preparo ou a tempestividade, e nem por isso se discute que o recurso especial deve preencher tais requisitos.
6. Recurso especial não conhecido em razão da existência de fato impeditivo do poder de recorrer (preclusão lógica)." (Resp 904885/SP, julgado em 12/11/2008, DJU 1.036.329/SP)

Também nesse sentido: EREsp 1.036.329/SP; REsp 1052615/SP; AgRg no Ag 1197916/SP; REsp 856.641/RJ; AgRg no REsp 1058778/SP; AgRg no REsp 1039755/RS e outros.

Dessa forma, nego seguimento ao processamento do agravo legal interposto às fls. 298/301.

Publique-se, intímese e, após decorrido o prazo legal, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006209-71.2001.4.03.6000/MS  
2001.60.00.006209-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : EDIL NUNCIO DE AVILA  
ADVOGADO : MAURO ARMOA GOMES  
INTERESSADO : DEPOSITO AVENIDA MATERIAIS PARA CONSTRUCOES LTDA e outro  
: JOSE LUIZ CARVALHO OLIVEIRA



REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO

**I-** Trata-se de Apelação em sede de Embargos de Terceiro opostos por CLELIO DE SOUZA ANELLO E OUTRO em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando afastar constrição sobre bem imóvel (matrícula nº 5.427 do Cartório de Registro de Imóveis do 5º Ofício da 3ª Circunscrição de Campo Grande - MS, antiga matrícula 19.485 da 1ª Circunscrição, fl. 06), em execução fiscal (autos nº 98.0005661-0 - fl. 06).

Sustenta o Embargante a legitimidade da aquisição imobiliária, inexistente embaraço jurídico à época.

Sobreveio a r. sentença de procedência dos embargos. Honorários advocatícios fixados em R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais). Submetido o r. *decisum* ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal pugnando pela parcial reforma da r. sentença, mantida a constrição.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A respeito dos Embargos de Terceiro, dispõe o Código Processual:

*"Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.*

*§ 1º Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor.*

*§ 2º Equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possui, não podem ser atingidos pela apreensão judicial.*

*§ 3º Considera-se também terceiro o cônjuge quando defende a posse de bens dotais, próprios, reservados ou de sua meação".*

Observo, mais, a viabilidade do manejo dos Embargos de Terceiro na hipótese de compromisso de compra e venda não registrado, "ex vi" da Súmula n. 84 do E. STJ, "in verbis":

**"É ADMISSÍVEL A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO FUNDADOS EM ALEGAÇÃO DE POSSE ADVINDA DO COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL, AINDA QUE DESPROVIDO DO REGISTRO".**

Cediço que a responsabilidade do terceiro, em sede de execução fiscal, apenas se dá nos casos de fraude à execução, a exigir prova de alienação ilícita *in re ipsa* ou, de fraude contra credores, a reclamar ação pauliana como prova do *consilium fraudis*.

A propósito, a Súmula 375 do E. STJ, *in verbis*:

*"O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova da má-fé do terceiro adquirente."*

A identificação da fraude deve atender ao disposto no art. 185 do CTN que, na sua redação original, aplicável até o início da vigência da LC 118/05, assim disponha:

*"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução".*

A partir de 09/06/05, com a vigência da LC 118, há fraude nas compras e vendas efetuadas posteriormente à inscrição do crédito tributário em dívida ativa, nos estritos termos do art. 185 do CTN, em sua nova redação, "in verbis":

*" Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."*

Nesse sentido, a jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM ALIENADO A TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO DO TÍTULO NO REGISTRO DE IMÓVEIS. PRESUNÇÃO DE AUSÊNCIA DE FRAUDE.**

1. A exigência do registro da penhora, muito embora não produza efeitos infirmadores da regra *prior in tempore prior in jure*, exsurgiu com o escopo de conferir à mesma efeitos *erga omnes* para o fim de caracterizar a fraude à execução na alienação de bem imóvel pendente execução fiscal. 2. À luz do art. 530 do Código Civil, sobressai claro que a lei reclama o registro dos títulos translativos da propriedade imóvel por ato *inter vivos*, onerosos ou gratuitos, posto que os negócios jurídicos em nosso ordenamento jurídico, não são hábeis a transferir o domínio do bem. Assim, titular do direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária. 3. A jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Assim é que foi editada a Súmula 84, com a seguinte redação: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro". 4. Consoante cediço no e. STJ: "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus 'erga omnes', efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do 'consilium fraudis' não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repersecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (REsp. 31.321/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 16.11.99) 5. A fraude *in re ipsa* fica sujeito aquele que adquire do penhorado, salvo se houver o conhecimento *erga omnes* produzido pelo registro da penhora. A doutrina do tema assenta que: "Hodiernamente, a lei exige o registro da penhora, quando imóvel o bem transcrito. A novel exigência visa à proteção do terceiro de boa-fé, e não é ato essencial à formalização da constrição judicial; por isso o registro não cria prioridade na fase de pagamento. Entretanto, a moderna exigência do registro altera a tradicional concepção da fraude de execução; razão pela qual, somente a alienação posterior ao registro é que caracteriza a figura em exame. Trata-se de uma exceção criada pela própria lei, sem que se possa argumentar que a execução em si seja uma demanda capaz de reduzir o devedor à insolvência e, por isso, a hipótese estaria enquadrada no inciso II do art. 593 do CPC. A referida exegese esbarraria na inequívoca *ratio legis* que exsurgiu com o nítido objetivo de proteger terceiros adquirentes. Assim, não se pode mais afirmar que quem compra do penhorado o faz em fraude de execução. É preciso verificar se a aquisição precedeu ou sucedeu o registro da penhora'. Neste passo, a reforma consagrou, no nosso sistema, aquilo que de há muito se preconiza nos nossos matizes europeus." (Curso de Direito Processual Civil, Luiz Fux, 2ª Ed., pp. 1298/1299). Precedentes: REsp. 866.520/AL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 21.10.08; REsp. 944250/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07.08.07; AgRg no REsp. 924.327/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 26.06.07; REsp. 638.664/PR, desta relatoria, DJU 02.05.05; REsp. 791.104/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 06.02.2006; REsp. 665.451/CE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07.11.05, REsp. 468.718/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 15.04.03; AgRg no Ag 448.332/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 21.10.02; REsp. 171.259/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 11.03.02. 6. Deveras, *in casu*, a penhora efetivou-se em 19.12.00, e a alienação do imóvel pelos executados, após o redirecionamento da execução à adquirente, realizou-se em 04.01.01, devidamente registrada no Cartório de Imóveis da 3ª Circunscrição de Campo Grande em 13.02.01 (fls. 123/125), data em que não havia qualquer ônus sobre a matrícula do imóvel, cujo mandado de registro de penhora só foi expedido em 07.05.03 (fls. 113). 7. Recurso especial desprovido".

(STJ, PRIMEIRA TURMA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 858999, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 27/04/2009). "PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PROMESSA DE COMPRA E VENDA - AUSÊNCIA DE REGISTRO ANTERIOR À PENHORA - IRRELEVÂNCIA - SÚMULA 84/STJ - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA. 1. O terceiro celebrante de compromisso de compra e venda não registrado tem proteção de sua posse contra a penhora incidente sobre o patrimônio do alienante se a alienação ocorreu antes da citação do executado. Inteligência da Súmula 84/STJ. 2. Admite-se prova em contrário, a cargo do terceiro, da inexistência de fraude à execução fiscal. 3. Divergência prejudicada pela adoção de paradigmas superados, nos termos da Súmula 83/STJ. 4. Recurso especial não provido".

(STJ, SEGUNDA TURMA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1034048, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 18/02/2009).

"TRIBUNÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - IMÓVEL ALIENADO E NÃO TRANSCRITO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO - ART. 530, I, DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO - SÚMULA 84/STJ. 1. Jurisprudência da Corte segundo a qual se reconhece a validade de contrato de compra e venda, embora não efetuada a transcrição no registro imobiliário (Súmula 84/STJ), para efeito de preservação do direito da posse do terceiro adquirente de boa-fé. 2. No caso de alienação de bens imóveis, na forma da legislação processual civil (art. 659, § 4º, do CPC, desde a redação da Lei 8.953/94), apenas a inscrição de penhora ou arresto no competente cartório torna absoluta a assertiva de que a constrição é conhecida por terceiros e invalida a alegação de boa-fé do adquirente da propriedade. 3. Ausente o registro de penhora ou arresto efetuado sobre o imóvel, não se pode supor que as partes contratantes agiram em *consilium fraudis*. Para tanto, é necessária a demonstração, por parte do credor, de que o comprador tinha conhecimento da existência de execução fiscal contra o alienante ou agiu em conluio com o devedor-vendedor, sendo insuficiente o argumento de que a venda foi realizada após a citação do executado. 4.

Assim, em relação ao terceiro, somente se presume fraudulenta a alienação de bem imóvel realizada posteriormente ao registro de penhora ou arresto. 5. Recurso especial não provido".

(STJ, SEGUNDA TURMA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 866520, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 21/10/2008).

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. DEFESA DA POSSE. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CARACTERIZADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

1. A sentença se submete ao duplo grau de jurisdição obrigatório em virtude do valor da causa superar a alçada prevista no art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

2. Consoante o art. 1.046 do Código de Processo Civil, é perfeitamente admissível a defesa da posse direta do bem imóvel quando ameaçado de esbulho ou turbação.

3. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de ser reconhecido ao terceiro promissário comprador de boa-fé o direito à defesa da posse direta, ainda que sem contrato de promessa de compra e venda registrado, conforme enunciado da Súmula 84: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro"

4. O instrumento particular de contrato de compromisso de venda e compra do imóvel foi firmado entre os embargantes e o co-executado em 18-03-1999. A execução fiscal foi proposta em agosto de 1998, originalmente em desfavor da empresa em que o embargado figurou como sócio-gerente à época dos fatos tributários, sendo que a decisão que o incluiu no polo passivo da demanda foi proferida em 15-12-199, ocorrendo a sua citação em 02-05-2000.

5. À luz da antiga redação do art. 185 do CTN (antes da Lei Complementar 118/05), que dispunha "presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução", não há como se reconhecer a ocorrência de fraude à execução. Dessa forma, provada a posse do imóvel antes do ajuizamento da execução fiscal, escorreita a r. sentença que acolheu os embargos de terceiros.

6. No tocante ao ônus da sucumbência, uma vez que não constava no Registro de Imóveis a transferência da propriedade do imóvel em questão, fato que deu causa à penhora efetivada nos autos da ação de execução fiscal, não se pode imputar à embargada a culpa pelo ajuizamento da ação de embargos de terceiros, descabendo, na hipótese, a sua condenação em verba honorária.

7. Parcial provimento à apelação fazendária e improvidos à remessa oficial, tida por ocorrida."

(TRF 3ª Região, 2005.61.82.041135-7/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, D.E. 29/07/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - ALIENAÇÃO OCORRIDA APÓS A CITAÇÃO E ANTES DO REGISTRO DA PENHORA - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA NÃO AFASTADA**

1. Alienações ou onerações de bens realizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 por devedor submetido a ação judicial capaz de conduzi-lo à insolvência serão presumidamente fraudulentas. Aplicação da redação antiga do artigo 185 do CTN c/c art. 593 do CPC.

2. A súmula nº 375 do C. STJ poderá ser aplicada ao caso, desde que se admita a caracterização da má-fé do adquirente nas seguintes circunstâncias enumeradas por Cândido Rangel Dinamarco: (a) que tenha efetivo conhecimento da propositura da demanda, quer o demandado já haja sido citado, quer não, ou (b) que esse conhecimento seja presumido de algum ato de publicidade como a averbação da demanda ou da penhora nas repartições registrárias competentes (CPC, art. 659-A), farta divulgação pela imprensa, etc. ou (c) que ele tenha deixado de comportar-se com a diligência ordinária do homem comum.

3. Só se pode considerar de boa-fé o adquirente cauteloso quanto à verificação de pendências judiciais no imóvel objeto da compra, especialmente a partir da vigência do artigo 1º da Lei nº 7.433/85.

4. Não é diligente o adquirente que verifica a ausência de demanda cível ou fiscal ajuizada contra o alienante apenas na Comarca de sua residência, e não na Comarca de domicílio do vendedor executado.

5. Não comprovada a solvência do alienante mediante a existência de outro bem hábil a ser penhorado, remanesce a presunção relativa de fraude.

6. Presentes os requisitos autorizadores ao reconhecimento da fraude à execução, de rigor a declaração de ineficácia da alienação do bem e a improcedência dos embargos de terceiro."

(TRF 3ª Região, 2001.03.99.008638-2, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 08/12/2009)

"In casu", o instrumento particular de compromisso de venda e compra, foi lavrado em 10/11/89 (fl. 7), cujo pagamento foi efetivado via do documento de fls. 41 (cheque LO364562, emitido em 10/11/89), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da execução fiscal em 1998 (f. 6), aplicável à espécie o disposto no art. 185 do CTN, na sua redação original, motivo pelo que não resta configurada a alegada fraude.

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

**III- Comunique-se.**

**IV- Publique-se e intimem-se.**

**V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.**

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000004-20.2001.4.03.6002/MS  
2001.60.02.000004-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : NELMO ANTONIO WENZEL  
ADVOGADO : CLEMENTE ALVES DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou IMPROCEDENTE a ação de rito ordinário na qual se objetiva o reconhecimento de validade e eficácia de Títulos da Dívida Pública emitidos no início do sec. XX, a fim de que eles possam ser utilizados em compensação de tributos devidos à União Federal ou como moeda de privatização.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente a ação, entendendo que os títulos encontram-se prescritos, ante a inércia da parte em resgatá-los oportunamente, condenada a autora na honorária de R\$ 500,00.

Em razões de apelação, alega a apelante a inoccorrência da prescrição, a ineficácia do Decreto-lei n. 263/67, pedindo a reversão do julgado.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

#### DE C I D O

O feito comporta julgamento segundo a regra do art. 557 "caput" do CPC, eis que proferida consoante pacífica jurisprudência desta Corte, e do E. Superior Tribunal de Justiça, não sendo demais deixar assentado que a matéria é de direito infraconstitucional, como definiu o C. STF em inúmeras decisões de negativa de seguimento a Recurso Extraordinário (RE 585871/DF, Rel. Min. Carlos Britto; AI 679321/SP, Rel. Min. Dias Toffoli).

Com efeito, não poderia o MM. Juízo recorrido ter dado ao feito solução diversa daquela objeto do recurso.

A jurisprudência do E. STJ pacificou a ocorrência da prescrição dos Títulos da Dívida Pública emitidos no início do sec. XX, decorrente da inação dos credores que não exerceram o resgate em tempo oportuno, autorizado pelos Decretos-leis nº 263/67 e 396/68. Precedentes: REsp 725.101/RS, Rel. Min. Mauro Campbell, 2ª T; REsp 975.193/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª T; EDcl no Ag 853.138/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª T; AgRg no Ag 989.920/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, 1ª T; AgRg no Ag 1267521/DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª T; REsp 960107/PR, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª T.

No mesmo sentido, registre-se ainda:

#### *TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL- AGRAVO REGIMENTAL- TITULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. OCORRENCIA.*

*1. Não prospera o argumento de que os títulos da dívida pública são imprescritíveis, pois representam eles obrigações advindas de negócios jurídicos que são, por excelência, sujeitos a prazos. Assim é de se aplicar o Decreto-lei nº 263/67, que estabeleceu prazo para resgate dos títulos e de sua prescrição.*

*2. O Decreto-lei nº 263/67 aplica-se também para resgate de títulos destinados ao reaparelhamento econômico.*

*3. De toda forma, se inexistisse norma especial disciplinando a prescrição de tais títulos, incidiria a regra do Decreto n. 20.910/32, que estabelece a prescrição quinquenal das ações contra a Fazenda Pública.*

*4. A discussão a respeito da prescrição dos títulos da dívida pública emitidos no início do século XX encontra-se pacificada nesta Corte, na qual prevalece o entendimento da ocorrência da prescrição encartada no Decreto-lei nº 263/67.*

*5. Precedentes.*

*(AgRg no REsp 508479/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 02.06.2008)*

Dessa posição não discrepam os entendimentos pacificados nesse mesmo sentido neste Tribunal.

Não comportando a matéria quaisquer divergências e estando o entendimento sedimentado pelo C. STJ, órgão de jurisdição máxima na consolidação da jurisprudência de direito federal, **nego seguimento ao recurso.**

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000302-09.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.000302-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : LEWISTON IMPORTADORA S/A  
ADVOGADO : NELSON JOSE COMEGNIO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência  
Vistos, etc.

Homologo, para que produza seus regulares efeitos de direito a desistência como formulada á fls. 480, pela Apelante, julgando extinto o recurso, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte, c.c. os artigos. 501 do Estatuto Processual Civil.

Regularmente intimada, a União Federal (Fazenda Nacional) manifestou-se às fls. 484/485.

Mantida a r. Sentença monocrática.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem, para as providências cabíveis, dando-se baixa na distribuição.

P.I.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal Relatora

00050 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001166-35.2001.4.03.6104/SP  
2001.61.04.001166-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES  
PARTE AUTORA : VELOX COML/ LTDA  
ADVOGADO : DOMINGOS DE TORRE e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança em que foi proferida sentença concessiva da ordem (fls.165/169) determinando que a autoridade coatora inicie o despacho aduaneiro, aceitando como válido o endosso exarado no verso do BL KHSPRCBUST001001, referente ao processo administrativo nº 11128.003882/00-64.

O representante do Ministério Público Federal nesta instância opinou pelo improvimento da remessa oficial.

É relatório. Passo a decidir.

No caso dos autos, a impetrante requer a liberação de mercadorias apreendidas, às quais foi cominada pena de perdimento por abandono, mediante conversão da pena privativa da propriedade por multa.

Confira-se a jurisprudência desta Corte:

*"ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE MERCADORIAS. PERDA DO PRAZO PARA DAR INÍCIO AO DESPACHO ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO. INEXISTÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. 1. O art. 23, do Decreto-Lei n.º 1.455/76, dispõe que, após a intimação do infrator, este teria o prazo de 20 (vinte) dias para a apresentação da impugnação, sob pena de revelia. Uma vez consumada a revelia, a mercadoria seria considerada abandonada e, conseqüentemente, levada à leilão pelo órgão fazendário, aplicando-se a pena de perdimento. 2. Ocorre, porém, que mesmo com a decretação do perdimento, facultou-se ao importador a regularização do despacho aduaneiro, com a liberação das mercadorias, mediante a indenização do Fisco pelas despesas realizadas, além obviamente do pagamento dos tributos, desde que não se haja efetuado a sua venda, nos termos do art. 65, do Decreto-Lei nº 37/66. 3. No caso vertente, antes de as mercadorias apreendidas serem levadas à leilão, a impetrante ofertou requerimento ao Delegado da Receita Federal em Santos, solicitando a autorização para o registro da declaração de importação da mercadoria apreendida, pagando os tributos devidos e eventuais despesas. 4. A intenção de não abandonar a carga e de ultimar o despacho aduaneiro com a liberação das mercadorias mediante o pagamento dos tributos e despesas incorridas, restou plenamente configurada, antes da ocorrência do leilão. 5. Não se vislumbra dano ao erário, uma vez que a impetrante manifestou seu desejo de indenizar o Fisco pelas despesas causadas pela demora em dar início ao*

despacho aduaneiro antes que as mercadorias fossem levadas a leilão. 6. Precedentes desta Corte. 7. Apelação e remessa oficial improvidas.." (TRF3, AMS 94030113880AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 143500, Relator(a) JUIZ MARCELO AGUIAR Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJU DATA:03/09/2007 PÁGINA: 712)

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO. MERCADORIA CONSIDERADA ABANDONADA. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM". POSSIBILIDADE DE DESEMBARAÇO ENQUANTO NÃO EFETUADA A ALIENAÇÃO, MEDIANTE INDENIZAÇÃO PRÉVIA AO ERÁRIO. APLICAÇÃO DOS ARTS. 18 E 19 DA LEI N. 9.779/99. I. Embora decorrido o prazo legal para o desembaraço aduaneiro de mercadoria importada, sem que o importador demonstrasse qualquer interesse na liberação dos bens, é plenamente possível ser promovido o despacho ou desembaraço, enquanto não se efetuar a venda, desde que indenizadas, previamente, as despesas realizadas. II. Aplicação do disposto no Art. 65, do Decreto-lei n. 37/66 e Arts. 18 e 19, da Lei n. 9.779/99. III. Precedentes do extinto TFR." TRF3, AMS 96030911593AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 176805Relator(a) JUIZ BAPTISTA PEREIRA Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJU DATA:02/04/2003 PÁGINA: 535)

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, na conformidade do artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021075-23.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.021075-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : DROGARIA SAO PAULO LTDA

ADVOGADO : SANDRA MARA BERTONI BOLANHO e outro

Renúncia

Às fl.112 a embargante atravessa petição nos autos, pleiteando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, face ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27.05.2009 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009.

D E C I D O.

A Lei nº 11.941, de 27.05.2009 instituiu programa de parcelamento e remissão de débitos tributários. A sua adesão voluntária importa em confissão irrevogável e irreatável dos débitos (artigo 5º), e impõe certas obrigações ao requerente, dentre as quais se destaca a desistência da ação judicial onde se questiona sua exigibilidade, com a renúncia a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a demanda e com requerimento de extinção do processo com resolução de mérito nos termos do inciso V do artigo 269 do CPC (artigo 6º).

Assim não tem mais a embargante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu legitimidade ao direito de seu credor, devendo ser extinto o processo com conhecimento de seu mérito, a teor do artigo 269, V do CPC.

Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração, dos quais constam, dentre outros, poderes para renunciar.

Logo, não possuindo mais a embargante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar o embargante em honorários advocatícios, vez que o encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/96 substitui a condenação do devedor na verba honorária, nos termos da Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.645/78.

Certificado o trânsito em julgado, determino a baixa dos autos à Vara de origem para as providências necessárias. Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053977-14.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.053977-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ELSON ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : CLEBER AFFONSO ANGELUCI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TUPI PAULISTA SP  
No. ORIG. : 00.00.00006-4 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELSON ALVES DA SILVA contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a indicação do bem à penhora e certificou o decurso do prazo para apresentação de embargos. Conforme noticiado às fls. 175/176, o agravante na ação originária pugnou pela desistência da defesa oposta à execução, uma vez que aderiu o parcelamento administrativo, nos termos da Lei 11.941/2009.

Ora tal pedido de desistência de defesa oposta à execução é incompatível com o interesse de recorrer, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046905-82.1997.4.03.6100/SP  
2002.03.99.016748-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : AVANCO S/A IND/ E COM/ DE MAQUINAS  
ADVOGADO : JANDIR JOSE DALLE LUCCA e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.46905-0 5 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Apresenta a União, às fls. 238/239, embargos de declaração ou agravo legal à decisão monocrática que negou seguimento à apelação da autora e julgou prejudicada sua apelação, com esteio no artigo 557, *caput*, do CPC. Aponta erro na decisão, pois a sentença fora de procedência do pedido, com condenação da União em verba honorária, sendo que a adesão ao REFIS da Lei nº 11.941/09 implica em renúncia ao direito sobre que se funda a ação.

Decido.

Recebo a manifestação da União como agravo, pois a hipótese comporta renúncia ao direito sobre que se funda a ação. Assim, reconsiderando a decisão de fls. 235, recebo o pedido da autora de renúncia ao direito sobre que se funda a ação (fls. 232), para que sejam produzidos os efeitos de direito, e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inc. V, do Código de Processo Civil, restando prejudicadas as apelações e a remessa oficial.

Inverto a condenação em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, fixados na sentença, a favor da União. Custas *ex lege*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022096-92.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.022096-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : VIACAO MOGI GUACU LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00.00.00002-4 A Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação em Embargos à Execução Fiscal, objetivando a desconstituição da r. sentença monocrática.

A Apelante Viação Mogi Guaçu Ltda à fls. 100/104 e 112/113 vem informar que aderiu aos benefícios da Lei 11.941/09, desistiu do recurso de Apelação e renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação.

Pelo exposto julgo extinto com apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, c.c. o art. 269, V do Estatuto Processual Civil.

Regularmente intimada manifestou-se a União Federal (FN) à fls. 108.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa à luz do art. 195 do CTN.

Sem honorários advocatícios nos termos do art. 6º, § 1º da Lei do parcelamento (fls. 108).

Traslade-se cópia para os autos da Medida Cautelar, registro nº 2006.03.00008395-1.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047236-31.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.047236-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : ANA CRISTINA GUEDES DE OLIVEIRA e outro  
: AMAURI GARCIA DE OLIVEIRA FILHO  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO WINTHER REBELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : RESICTTON COML/ LTDA  
No. ORIG. : 99.00.00712-6 A Vr OSASCO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de recurso contra a r. decisão que, em embargos de terceiro, manteve a penhora de bem imóvel, em execução fiscal.

b. A apelação da embargada requer a elevação da verba honorária.

c. É uma síntese do necessário.

1. A Súmula 84, do Superior Tribunal de Justiça: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro".

2. A prova (fls. 11/12) demonstra, **exatamente**, a posse do terceiro sobre o imóvel constricto pela penhora, nos termos da licença sumular - "**advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro**".

3. Dou provimento ao recurso da embargante, para anular a penhora do bem imóvel, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação da embargada.

4. A verba honorária corresponde a 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos advogados.

5. Comunique-se.

6. Publique-se e intime(m)-se.

7. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008651-64.2002.4.03.6100/SP



RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : COML/ JAHU BORRACHAS E AUTO PECAS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, manejado por empresa urbana em face de sentença de denegação da segurança, no qual objetiva a impetrante o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária válida que a obrigue ao recolhimento da contribuição ao INCRA, nos moldes da Lei nº 7.787/89, que reputa inconstitucional, tendo em vista sua natureza de empresa urbana. Pugna, ainda, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título. (Valor da causa R\$ 10.000,00)

Indeferida a liminar às fls. 238/240.

O MM. Juízo "a quo" excluiu o INCRA do pólo passivo da impetração por ilegitimidade passiva "ad causam" e extinguiu o processo sem julgamento do mérito em relação a ele, nos moldes do artigo 267, VI do CPC. Julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, razão pela qual extinguiu o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, I do CPC. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, por incabíveis à espécie (Súmula 105 do STJ).

Inconformada, apela a impetrante, pela inclusão do INCRA no pólo passivo da demanda, garantindo ao Apelante seu direito líquido e certo de não ser compelido ao recolhimento da contribuição ao INCRA, em virtude de já contribuir para a Previdência Urbana, bem como de realizar a compensação das parcelas recolhidas indevidamente a título dessa contribuição nos últimos dez anos.

O i. representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação. Sem contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### DECIDO

Decido a matéria controversa invocando o regramento do art. 557 do CPC, eis que não mais pende discussão do E. Superior Tribunal de Justiça sobre a incidência da contribuição devida ao INCRA mesmo em relação a empresas urbanas.

O repertório jurisprudencial invocado em razões de recurso pela empresa recorrente não tem o condão de modificar a decisão sufragada pelo C. STJ agora já em decisão de mérito de recurso repetitivo, sendo o voto lavrado pelo e. Min. Luiz Fux, em sede de exame de REsp 977.058-RS, como se lê:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.**

**1.** A exegese PósPositivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

**2.** Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

**3.** A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

**4.** A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

**5.** A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

**6.** O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

**7.** A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade

genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Conseqüentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorrural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub judice, **ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.**

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos.

(Resp 977058/RS, relator Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, DJE 10-11-2008, RDDT vol. 162 - p.116, unânime)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89 OU 8.212/91. NÃO OCORRÊNCIA. EXAÇÃO EXIGÍVEL DAS EMPRESAS URBANAS. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 168/STJ.**

1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente os embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ).

2. A jurisprudência da Primeira Seção, consolidada inclusive em sede de recurso especial repetitivo (REsp 977.058/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 10/11/2008), firmou o entendimento de que a contribuição para o Incra (0,2%) não foi revogada pelas Leis 7.787/89 e 8.213/91, sendo exigível, também, das empresas urbanas.

3. Incidência da Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos REsp 803780/SC, relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª Turma, DJE 30-11-2009, unânime)

**TRIBUTÁRIO. EMPRESA DEDICADA À PREVIDÊNCIA URBANA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA E FUNRURAL. OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES.**

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar os REsp 770.451/SC, assentou que são devidas as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL por empresa urbana, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico para financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1119005/SP, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJE 26-02-2010, unânime)

Todos os julgamentos do E. STJ e dos Tribunais Federais sobre a matéria são agora encaminhados no mesmo sentido.

Com tais considerações que alinhavo como razões de decidir e com supedâneo no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação tão somente para incluir o INCRA no pólo passivo da demanda, mantendo, no mais a r. sentença de primeiro grau.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016531-10.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.016531-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : IND/ E COM/ DE COSMETICOS NATURA LTDA e filia(l)(is) e outros

: IND/ E COM/ DE COSMETICOS NATURA LTDA

: NATURA INOVACAO E TECNOLOGIA DE PRODUTOS LTDA

: NATURA LOGISTICA E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : DANIEL LACASA MAYA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

1. Fls. 438/447: a interposição de embargos de declaração interrompe o prazo para a impugnação por outras vias (art. 538, do Código de Processo Civil).
2. Não tem o condão de suspender a eficácia do v. Acórdão, nem, tampouco, de suspender a exigibilidade do crédito tributário.
3. Indefiro o pedido.
4. Guarde-se o julgamento dos embargos declaratórios.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011277-50.2002.4.03.6102/SP  
2002.61.02.011277-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE HOSPITALAR SANTA CASA DE MISERICORDIA  
DE RIBEIRAO PRETO SP  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS COLLA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Às fls.108 pleiteia a autora a desistência da ação, ora em fase recursal.

Conforme entendimento consagrado na jurisprudência, não cabe desistência da ação após a prolação de sentença, *verbis*:

*"AÇÃO - DESISTÊNCIA - OPORTUNIDADE. Uma vez proferida sentença, descabe cogitar da desistência da ação." (RE nº 211555/Agr/SC - STF - Rel.Min. MARCO AURÉLIO - DJ de 04.09.98 - pág.12)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS DECISÃO DEFINITIVA DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A desistência da ação é faculdade processual conferida à parte que abdica, momentaneamente, do monopólio da jurisdição, exonerando o Judiciário de pronunciar-se sobre o mérito da causa, por isso que não pode se dar, após a sentença de mérito.*

*2. Realmente, a doutrina do tema é assente no sentido de que "O mesmo princípio que veda a mutatio libeli após o saneamento impede, também, que haja desistência da ação após a decisão definitiva do juiz. Nessa hipótese, o que é lícito às partes engendrar é a transação quanto ao objeto litigioso definido jurisdicionalmente, mas, em hipótese alguma lhes é lícito desprezar a sentença, como se nada tivesse acontecido, de sorte a permitir, após a desistência da ação que potencialmente outra ação seja reproposta" (in FUX, Luiz. Curso de Direito Processual Civil. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pg. 438).*

*3. In casu, o acórdão recorrido reconheceu e homologou o pedido de desistência da ação feito pelos autores, mesmo após a prolação da sentença de mérito e havendo discordância expressa da União que, condicionava o ato homologatório à renúncia ao direito que se funda a ação, restando violado o art. 267, §4º do CPC, verbis: "Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação".*

*4. Recurso especial provido."*

*(REsp 1115161 / RS - STJ - Rel. Ministro LUIZ FUX - DJe 22/03/2010 )*

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DESISTÊNCIA DO RECURSO.*

*A ação, quando já intentada, não pode sofrer desistência, senão quando há anuência da parte contrária.*

*Julgada a demanda e na pendência de recurso, a desistência só poderá ser do recurso, e não da ação, porque este direito já foi exercido.*

*Por força do art.501 do CPC, a homologação da desistência de recurso pendente, pelo recorrente, não exige anuência do recorrido.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRgRESP nº 295214/RS - STJ - Rel.Min. ELIANA CALMON - DJ de 13.08.2001)*

Contudo, manifestando-se a apelante desinteresse no prosseguimento do feito, e considerando ainda que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração dos quais constam, dentre outros, poderes para desistir, recebo o pedido da autora como desistência do recurso, prescindindo de anuência da parte contrária e, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos. Certifique-se o trânsito em julgado da r. decisão de fls.87/92.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011642-95.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.011642-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : DEB COM/ DE CONFECÇÕES E CALÇADOS LTDA  
ADVOGADO : NATAL JESUS LIMA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou IMPROCEDENTE a ação de rito ordinário na qual se objetiva o reconhecimento de validade e eficácia de Títulos da Dívida Pública emitidos em meados do sec. XX, a fim de que eles possam ser utilizados em dação em pagamento de débitos junto à União Federal, declarando-se quitadas as pendências referentes às inscrições 8 4 02 046457-93, 80 4 02 032255-49 e 80 4 02 040338-48.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente a ação, entendendo que os títulos encontram-se prescritos, ante a inércia da parte em resgatá-los oportunamente, ficando, portanto, impossibilitada a dação em pagamento. A parte autora restou condenada na honorária de 10% sobre o valor da causa corrigido.

Em razões de apelação, alega a apelante a inoccorrência da prescrição, a ineficácia do Decreto-lei n. 263/67, pedindo a reversão do julgado.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

#### DECIDO

O feito comporta julgamento segundo a regra do art. 557, "caput", do CPC, eis que proferida consoante pacífica jurisprudência desta Corte, e do E. Superior Tribunal de Justiça, não sendo demais deixar assentado que a matéria é de direito infra-constitucional, como definiu o C. STF em inúmeras decisões de negativa de seguimento a Recurso Extraordinário (RE 585871/DF, Rel. Min. Carlos Britto; AI 679321/SP, Rel. Min. Dias Toffoli).

Com efeito, não poderia o MM. Juízo recorrido ter dado ao feito solução diversa daquela objeto do recurso.

A jurisprudência do E. STJ pacificou a ocorrência da prescrição dos Títulos da Dívida Pública emitidos em meados do sec. XX, decorrente da inação dos credores que não exerceram o resgate em tempo oportuno, autorizado pelos Decretos-leis nº 263/67 e 396/68. Precedentes: REsp 725.101/RS, Rel. Min. Mauro Campbell, 2ª T; REsp 975.193/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª T; EDcl no Ag 853.138/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª T; AgRg no Ag 989.920/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, 1ª T; AgRg no Ag 1267521/DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª T; REsp 960107/PR, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª T.

No mesmo sentido, registre-se ainda:

#### *TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL- AGRAVO REGIMENTAL- TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.*

1. Não prospera o argumento de que os títulos da dívida pública são imprescritíveis, pois representam eles obrigações advindas de negócios jurídicos que são, por excelência, sujeitos a prazos. Assim é de se aplicar o Decreto-lei nº 263/67, que estabeleceu prazo para resgate dos títulos e de sua prescrição.

2. O Decreto-lei nº 263/67 aplica-se também para resgate de títulos destinados ao reaparelhamento econômico.

3. De toda forma, se inexistisse norma especial disciplinando a prescrição de tais títulos, incidiria a regra do Decreto n. 20.910/32, que estabelece a prescrição quinquenal das ações contra a Fazenda Pública.

4. A discussão a respeito da prescrição dos títulos da dívida pública emitidos no início do século XX encontra-se pacificada nesta Corte, na qual prevalece o entendimento da ocorrência da prescrição encartada no Decreto-lei nº 263/67.

5. Precedentes.

(AgRg no REsp 508479/PR, Rel Min. Humberto Martins, DJ de 02.06.2008)

Dessa posição não discrepam os entendimentos pacificados nesse mesmo sentido neste Tribunal. Não comportando a matéria quaisquer divergências e estando o entendimento sedimentado pelo C. STJ, órgão de jurisdição máxima na consolidação da jurisprudência de direito federal, **nego seguimento ao recurso**. Intimem-se. Após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000301-66.2002.4.03.6107/SP  
2002.61.07.000301-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : UNIMED DE ARACATUBA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO  
: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de apelação contra sentença de improcedência em embargos à execução fiscal. Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a embargante requerer a desistência do feito, renunciando ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 277/278 e 325/326).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, pois formulados após a prolação da sentença de improcedência. Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma da decisão impugnada.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003547-67.2002.4.03.6108/SP  
2002.61.08.003547-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : ANTONIO MICHELASSI E CIA LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP  
ADVOGADO : TATIANA EMILIA OLIVEIRA BRAGA BARBOSA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em face da r. sentença monocrática de improcedência do pedido, formulado por ANTONIO MICHELASSI E CIA. LTDA., objetivando a decretação de inconstitucionalidade *incidenter tantum* dos dispositivos das Leis nºs. 8.029/90 e 8.154/90 por confrontarem com os artigos 146, III, "a", 149 150, I, 154, I, todos da Constituição Federal; a declaração da inexigibilidade da relação jurídico-tributária dos dispositivos das leis nºs. 8.029/90 e 8.154/90, referentes à contribuição ao SEBRAE; condenar as rés a procederem à compensação dos valores indevidamente recolhidos ao erário público a título da referida contribuição sem as restrições impostas pela Lei nº 8.212/91, com parcelas vincendas e arrecadadas pelo INSS. (Valor da causa R\$ 4.207,89)

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido deduzido, desnecessário maior recolhimento de custas, ante a certidão de fl. 186, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, em atenção ao disposto pelo artigo 20, § 4º, do CPC, fixados em 10% do valor atribuído à causa, cinco por cento em favor de cada réu, atualizados monetariamente até o seu efetivo desembolso.

Em suas razões de apelação, pugna o Autor pela reversão do julgado, invertendo-se o ônus da sucumbência ou, sucessivamente, sua significativa diminuição.

Com contrarrazões do SEBRAE e do INSS subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

## DECIDO

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 do CPC por estar a sentença de acordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, a matéria não comporta mais decepção, eis que devida a contribuição ao SEBRAE, mesmo tratando-se de empresa de pequeno porte e prestadora de serviços, como se depreende das ementas seguintes:

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE.**

1. Esta Corte é firme no entendimento de que "a Contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes.

2. "A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007).

3. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 998999/SP, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJE 26-11-2008, unânime)  
**RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC E SEBRAE. INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA NÃO-CONFIGURADA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.**

(Resp 997669/PR, relatora Ministra DENISE ARRUDA, 1ª Turma, DJE 29-09-2008, unânime)

**DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS (SEBRAE) - NATUREZA JURÍDICA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - SUA EXIGIBILIDADE MESMO DE QUEM NÃO TENHA VÍNCULO COM AS ATIVIDADES DE FOMENTO DESENVOLVIDAS PELO SEBRAE.**

I- Em decorrência de ações praticadas pelo Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE) poderem beneficiar inclusive empresas de maior porte, não há que se falar em ser essa contribuição exigível apenas das micros e pequenas empresas, em face de possuir essa exação natureza jurídica de intervenção no domínio econômico.

II- Ausente o requisito da verossimilhança do direito alegado, não há como ser concedida a tutela pleiteada nos termos do artigo 273 do CPC.

III- Agravo improvido.

(DJU 18/10/2002, PAG. 517 - Relator Juiz Johansom Di Salvo - A quarta turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, sendo que o Des. Federal Newton de Lucca o fazia pela conclusão. Votou a Des. Federal Therezinha Cazerta.)

## Dos honorários advocatícios

A verba honorária foi fixada em conformidade com o entendimento da C. 4ª. Turma.

Com tais considerações, nos termos do "caput" do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004151-89.2002.4.03.6120/SP  
2002.61.20.004151-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : FUNBRAL FUNDICAO BRASILIENSE LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : LUCIANA LAURENTI GHELLER e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autora, objetivando a reversão da sentença proferida pelo MM. Juízo "a quo" em autos de ação declaratória objetivando a decretação de inconstitucionalidade, *incidenter tantum*, do Decreto-lei nº 1.422, por confrontar com o artigo 25, I do ADCT, bem como dos Decretos nºs. 76.923/75, 87043/82 e 994/93, dispondo sobre a alíquota da contribuição ao SALÁRIO-EDUCAÇÃO, bem como a ilegalidade dos referidos decretos, e, ainda, ser declarada a inexigibilidade da relação jurídico-tributária da exação no período compreendido entre 180 dias da promulgação da Constituição Federal de 1988, até a edição da Lei 9.424/96. Requer, também, a condenação das rés a procederem à compensação dos valores indevidamente recolhidos ao erário público a esse título, corrigidos monetariamente a partir das datas dos respectivos pagamentos, com parcelas vincendas e arrecadadas pelo INSS, sem as limitações impostas pela Lei nº 8.212/91, em especial a de 30% do montante compensável. (Valor da causa R\$ 9.939,72)

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido da Autora, reconhecendo a decadência dos valores que deseja sejam restituídos, com fulcro no artigo 168, I do CTN, declarando extinto o processo com julgamento do mérito (artigo 269, IV do CPC). Custas *ex lege*. Condenou a Autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

Em apelação a Autora pugna pela reforma da r. sentença de primeiro grau, bem como requer a inversão dos ônus da sucumbência, ou a sua significativa diminuição em homenagem à equidade.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### D E C I D O

Decido este recurso invocando a regra do art. 557, caput, do CPC, eis que a matéria encontra-se sedimentada consoante a jurisprudência pacífica do Colendo STF, não havendo mais qualquer possibilidade de discussões acerca da hipótese, mesmo porque o Excelso Pretório julgou-a com efeitos vinculantes.

Nesse sentido foi editada a Sumula nº 732, STF, "in verbis":

*"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988 e no regime da Lei nº 9.424/96".*

#### **Dos honorários advocatícios**

Em que pese o zelo e a dedicação dos patronos, dos apelantes para com a causa, não lhes foi exigido maiores esforços e tempo na realização do serviço, porquanto o tema central da ação originária encontra-se há muito pacificada. Acresça-se ainda, que é de natureza repetitiva, tendo transcorrido o feito sem incidentes, mantenho a condenação no pagamento da verba honorária tal como fixada na r. sentença monocrática.

Assim considerando, com supedâneo no "caput" do artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso, para manter a sentença prolatada.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014320-20.2002.4.03.6126/SP  
2002.61.26.014320-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : PRINCESA DO ABC LOCADORA DE VEICULOS TRANSPORTES TURISMO  
COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : EDIVALDO NUNES RANIERI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIONISIO PEREIRA DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de apelação interposta em autos de ação de rito ordinário ajuizada com o objetivo de obter a reinclusão da autora no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência da ação da qual apelou a autora.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a autora requerer a desistência da ação, renunciado ao direito sobre que se funda a ação (fls. 271).

Decido.

Recebo o pedido de desistência da ação e renúncia ao direito sobre que se funda a ação como pedido de desistência da apelação, porquanto formulados após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma da decisão recorrida.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045703-42.2002.4.03.6182/SP  
2002.61.82.045703-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : WAIVER SHOWS E EVENTOS S/C LTDA  
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de recurso de embargos de declaração, opostos à decisão monocrática que negou seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, ante o pedido de desistência do feito.

Aponta a embargante erro material na decisão impugnada, pois entende que a ação deve ser extinta com base no inciso V do artigo 265 do CPC, sem condenação em honorários advocatícios, na forma do § 1º do artigo 6º da Lei nº 11.941/09.

Decido.

Embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado:

*"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.*

*1 - Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória.*

*2 - Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisões monocráticas.*



3 - No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.

4 - Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atritaria com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREesp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueirado Teixeira, DJ de 26/04/1999).

5 - Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

6 - **Recurso provido.**" (STJ, Resp nº 478459, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 31.03.2003, p. 175).

No caso em comento, denota-se o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da r. decisão embargada implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Na espécie, verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão na decisão, a qual se encontra devidamente fundamentada.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO ANTERIOR. PROPÓSITO DE REEXAME DA MATÉRIA. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC). EMBARGOS REJEITADOS.**

-Os embargos declaratórios não se prestam a reiteração de argumentos de caráter infringente já afastados.

-A apresentação de segundos embargos declaratórios sem indicar qualquer vício do acórdão anterior, mas com pretensão de reexame da matéria já decidida, justifica a imposição da multa prevista em lei."

(EERESP nº 140717/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 30/04/98, v.u., DJ de 22/06/98, pag. 89);

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER INFRINGENTE.**

-Os embargos declaratórios não se prestam a reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição.

-Embargos rejeitados."  
(EDRESP nº 146.388/PE, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 24/03/98, v.u., DJ de 20/04/98, pág. 117).

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

Sob este crivo, **rejeito os embargos de declaração**, por ausência de requisito legal, para manter a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Desapensem-se e encaminhem-se os autos do executivo fiscal, conforme requerido pela União às fls. 489.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009288-45.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.009288-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : LOGICA CONSULTORIA DE SISTEMAS S/C LTDA e outros  
: ROBERTO MECONI  
: JOSE AMERICO STENICO MOTA  
: DORIVAL GOMIERI  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.93237-1 8 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo interposto com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC, em face de negativa de seguimento ao agravo de instrumento por deserção.

Aduz a agravante que a determinação de complementação de custas e recolhimento de porte de remessa e retorno foi atendida no prazo. Requer a reforma do *decisum* ou o julgamento colegiado.

Todavia há de se considerar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do agravo de instrumento.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal, nos autos da ação ordinária nº 0093237-

83.1992.4.03.6100 em fase de execução de sentença, à época da interposição do presente, sobreveio sentença de extinção da execução nos termos do artigo 794, I, do CPC, em face do que se insurgiu o autor, ora agravante, por meio de recurso de apelação redistribuída nesta Corte em 28.11.2007 e remetidos à esta Relatoria, aguardando julgamento.

Considerando que o agravo interposto objetiva a discussão dos cálculos em precatório complementar, sobreveio apelação para desconstituir a sentença extintiva sob fundamento de saldo a receber há de se consignar a perda de objeto do presente agravo, pois as conseqüências jurídicas da decisão interlocutória encontram-se superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, nego-lhe seguimento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008237-32.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.008237-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : SYLVANIA DO BRASIL ILUMINACAO LTDA e filial

: SYLVANIA DO BRASIL ILUMINACAO LTDA

ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Fls. 2739/2755.

1- Encerrado o ofício jurisdicional, ante o julgamento do agravo legal (CPC, artigo 463).

2- Certifique-se o eventual trânsito em julgado do v. acórdão de fls. 2734/2737.

3- Após, baixem os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034483-65.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.034483-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : WALPIRES S/A CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES

: MOBILIARIOS e outro

: WALDEMAR PIRES

ADVOGADO : OTONIEL DE MELO GUIMARAES e outro

APELADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM

ADVOGADO : ILENE PATRICIA DE NORONHA NAJJARIAN e outro

Renúncia

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 307/308), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

2. Honorários conforme a r. sentença.

3. Publique-se e intime(m)-se.

4. Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00068 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006278-14.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.006278-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES  
PARTE AUTORA : NOVARTIS BIOCIENTIAS S/A  
ADVOGADO : NELSON AUGUSTO MUSSOLINI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança em que foi proferida sentença concessiva da ordem (fls. 93/96) para assegurar a entrega antecipada da mercadoria descrita na declaração de importação nº. 03/0442997-4. O representante do Ministério Público Federal nesta instância opinou pelo desprovisionamento da remessa oficial. É relatório. Passo a decidir.

No caso dos autos, a impetrante requer a liberação de mercadorias apreendidas, independente de créditos tributários, que estão com a exigibilidade suspensa de acordo com petição da Fazenda Nacional, às fls. 103.

Confira-se a jurisprudência desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIA. EXIGÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. REGIME ESPECIAL DE ADMISSÃO ADUANEIRA. REQUISITOS. DESCUMPRIMENTO. SÚMULA 323 DO STF. ART. 510 DO REGULAMENTO ADUANEIRO (DECRETO 4543/02). 1. O condicionamento da liberação de mercadoria ao pagamento de multa ou crédito tributário constitui medida de extrema desproporcionalidade, mormente considerando-se que a penalidade configura obrigação tributária acessória, cuja expressão pecuniária se converte em obrigação tributária principal e, portanto, sujeita à disciplina do CTN. 2. Aplicação da Súmula 323 do STF. 3. Inatendida a exigência da fiscalização aduaneira, que determinou o pagamento de multa e diferença de crédito tributário (imposição de alíquota maior de tributo para mercadoria submetida ao regime aduaneiro especial de admissão temporária ou de admissão temporária para aperfeiçoamento ativo, isso pelo descumprimento de condições, requisitos ou prazos estabelecidos para aplicação do regime), deve a Administração lavrar auto de infração, nos termos do art. 510 do RA (Decreto n.º 4.543/2002), permitindo ao contribuinte a defesa na via administrativa. 4. A previsão de interrupção do despacho aduaneiro prevista no art. 510 do atual Regulamento Aduaneiro (Decreto 4543/02) ou art. 415 do antigo Regulamento Aduaneiro (Decreto 91.030/85) é aplicável somente aos casos em que são devidos ônus financeiros próprios do ato de internalização de mercadorias estrangeiras, que não se confundem com multas aplicadas em decorrência de irregularidades no cumprimento de obrigações acessórias ao ato de importação. Precedentes desta Turma. 5. Esta Turma entende ser indevida e ilegal a retenção da mercadoria (antes do desembarço aduaneiro) para fins de cobrança de tributos ou penalidades tributárias. E tal retenção não é apenas a direta, mas também a indireta. Entende-se por direta a retenção de mercadoria dentro do procedimento de internalização (registro primeiro da DI), ou seja, impede-se a posse (e uso) da mercadoria pelo importador. Configura retenção indireta aquela que impede a definitiva internalização da mercadoria. É o caso típico desafiado pelos regimes provisórios (especiais) de internalização. Nesses casos, há uma permissão provisória e inicial para uso da mercadoria e precária internalização. Uma vez descumpridos os requisitos, o importador pode sofrer punições, inclusive com a perda da mercadoria. 6. No caso dos autos, o reflexo do descumprimento dos requisitos da admissão temporária foi, ao fim, apenas tributário (alíquota maior). Destarte, nessa condições, é razoável tratá-lo como se fosse uma retenção ilegal no regime normal de internalização (embora o momento seja posterior e as circunstâncias diferenciadas). 7. Sentença reformada..." (TRF4, AC 200771070042699AC - APELAÇÃO CIVELRelator(a) VÂNIA HACK DE ALMEIDA Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte D.E. 14/01/2009)**  
**"DESEMBARAÇO ADUANEIRO. LIBERAÇÃO. MULTA. "É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos." (Súmula 323 do E. STF). A Administração possui meios próprios para a cobrança do seu crédito, não podendo obstar o desembarço do bem por conta do recolhimento de multa..." (TRF4, REO 200470080015835REO - REMESSA EX OFFICIORelator(a) VILSON DARÓS, Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte D.E. 14/10/2008)**

Na hipótese, aplicável a Súmula 323 do Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe:

**"É INADMISSÍVEL A APREENSÃO DE MERCADORIAS COMO MEIO COERCITIVO PARA PAGAMENTO DE TRIBUTOS."**

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, na conformidade do artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
BATISTA GONCALVES  
Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011912-88.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.011912-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : VITACORDIS INSTITUTO DE METODOS DE DIAGNOSTICOS EM MEDICINA  
S/C LTDA  
ADVOGADO : HELIANE DE QUEIROZ e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Considerando o pedido de desistência formulado pela apelante do recurso interposto às fls.152/159, e o disposto no artigo 501 do CPC, **HOMOLOGO**, nos termos do artigo 33, VI do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a desistência manifestada.

Certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença monocrática.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011912-88.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.011912-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : VITACORDIS INSTITUTO DE METODOS DE DIAGNOSTICOS EM MEDICINA  
S/C LTDA  
ADVOGADO : HELIANE DE QUEIROZ e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Os Embargos de Declaração foram opostos unicamente para correção de erro material contido na decisão de fls. 177 e verso.

Assistindo razão à embargante, eis que acostada aos autos decisão referente a outro processo, acolho os embargos de declaração para determinar à Subsecretaria que proceda à juntada da decisão correspondente ao processo ora em comento.

Dê-se ciência às partes, republicando-se a decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010734-98.2003.4.03.6106/SP  
2003.61.06.010734-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : FLORESCER COM/ DE PLANTAS LTDA -ME e outro

: CHRISTIANE AGNES RONCATO  
ADVOGADO : MARILDA SINHORELLI PEDRAZZI  
CODINOME : CHRISTIANE AGNES RONCATO BITTENCOURT  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

A apelada noticia adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/2009, requerendo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Ocorre, todavia, que não há nos autos procuração que habilite o subscritor da petição de fls. 66/72 a praticar referido ato jurídico, pois específico.

Instada a regularizar seu pedido, sendo intimada para tanto, a apelada quedou-se inerte, deixando de promover a regularização determinada à fl. 74.

Cumpra destacar que a embargante FLORESCER COMÉRCIO DE PLANTAS LTDA-ME outorgou poderes específicos para desistir de recurso interposto (fl. 67), contudo a apelante é a União Federal.

Desta forma, deixo de homologar o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, devendo prosseguir o feito em seus ulteriores termos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010735-83.2003.4.03.6106/SP  
2003.61.06.010735-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : FLORESCER COM/ DE PLANTAS LTDA e outro  
: CHRISTIANE AGNES RONCATO  
ADVOGADO : MARILDA SINHORELLI PEDRAZZI e outro  
CODINOME : CHRISTIANE AGNES RONCATO BITTENCOURT  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

A apelada noticia adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/2009, requerendo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Ocorre, todavia, que não há nos autos procuração que habilite o subscritor da petição de fls. 68/74 a praticar referido ato jurídico, pois específico.

Instada a regularizar seu pedido, sendo intimada para tanto, a apelada quedou-se inerte, deixando de promover a regularização determinada à fl. 76.

Cumpra destacar que a embargante FLORESCER COMÉRCIO DE PLANTAS LTDA-ME outorgou poderes específicos para desistir de recurso interposto (fl. 69), contudo a apelante é a União Federal.

Desta forma, deixo de homologar o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, devendo prosseguir o feito em seus ulteriores termos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003880-79.2003.4.03.6109/SP  
2003.61.09.003880-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : NOVA PLAST IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE RUY DE MIRANDA FILHO

## DECISÃO

a. Trata-se de discussão sobre o direito ao credimento de IPI, na aquisição de insumos ou matéria-prima beneficiada com alíquota zero, sob regime de isenção ou de não-tributação.

b. É uma síntese do necessário.

1. O Supremo Tribunal Federal já se posicionou a respeito do tema:

"Recurso extraordinário. Tributário. 2. IPI. Crédito Presumido. Insumos sujeitos à alíquota zero ou não tributados . Inexistência. 3. Os princípios da não-cumulatividade e da seletividade não ensejam direito de crédito presumido de IPI para o contribuinte adquirente de insumos não tributados ou sujeitos à alíquota zero. 4. Recurso extraordinário provido." (STF, Pleno, RE 370.682, Rel. Ministro Ilmar Galvão, julgado em 25.06.2007, DJe 19.12.2007)

"IPI - INSUMO - ALÍQUOTA ZERO - AUSÊNCIA DE DIREITO AO CREDITAMENTO. Conforme disposto no inciso II do § 3º do artigo 153 da Constituição Federal, observa-se o princípio da não-cumulatividade compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, ante o que não se pode cogitar de direito a crédito quando o insumo entra na indústria considerada a alíquota zero.

IPI - INSUMO - ALÍQUOTA ZERO - CREDITAMENTO - INEXISTÊNCIA DO DIREITO - EFICÁCIA. Descabe, em face do texto constitucional regedor do Imposto sobre Produtos Industrializados e do sistema jurisdicional brasileiro, a modulação de efeitos do pronunciamento do Supremo, com isso sendo emprestada à Carta da República a maior eficácia possível, consagrando-se o princípio da segurança jurídica."

(STF, Pleno, RE 353.657, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 25.06.2007, DJe 07.03.2008)

2. No Supremo Tribunal Federal, o Recurso Extraordinário RE 590.809 está pendente de análise, submetido ao rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, para a discussão do creditamento do IPI em operações de aquisição de matéria-prima ou insumo sob o regime da **isenção**.

3. Ocorre que, não obstante o reconhecimento da repercussão geral (artigo 543-B, do CPC), a matéria vem sendo julgada, no próprio STF, com apoio no julgamento plenário (supra).

4. A propósito, casos de relatoria da Ministra Ellen Gracie e do Ministro Eros Grau:

"TRIBUTÁRIO. IPI. INSUMOS ISENTOS, NÃO-TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO AOS CRÉDITOS. DECISÃO COM FUNDAMENTO EM PRECEDENTES DO PLENÁRIO.

1. A decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência do Plenário desta Corte (RE 370.682/SC e RE 353.657/RS), no sentido de que não há direito à utilização dos créditos do IPI no que tange às aquisições insumos isentos, não-tributados ou sujeitos à alíquota zero. 2. Agravo regimental improvido."

(STF, 2ª Turma, RE 566551 AgR, Rel. Ministra Ellen Gracie, j. em 06.04.2010, DJe 30.04.2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. INSUMOS ISENTOS, NÃO-TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 9.779/99.

Impossibilidade de o contribuinte creditar-se ou compensar-se do IPI quando incidente o tributo sobre os insumos ou matérias-primas utilizados na industrialização de produtos isentos ou tributados com alíquota zero. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, 2ª Turma, RE 470875 AgR, Rel. Ministro Eros Grau, julgado em 20.10.2009, DJe 13.11.2009)

5. De qualquer modo, a matéria é objeto de jurisprudência dominante também nesta E. Corte Regional. Confira-se:

TRIBUTÁRIO - IPI - INSUMOS NÃO-TRIBUTADOS, ISENTOS OU COM ALÍQUOTA-ZERO - ENERGIA ELÉTRICA - PRODUTO FINAL-TRIBUTADO - APROVEITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

A Suprema Corte, mudando seu anterior entendimento sobre a matéria, decidiu pela inexistência de direito a crédito relativo à aquisição de produtos não-tributados, isentos ou tributados com alíquota zero. Quanto à energia elétrica, a mesma não pode ser caracterizada como insumo para efeito de crédito de IPI. Apelação da impetrante não provida. Apelação da União Federal e remessa oficial providas.

(TRF 3ª Região, AMS 200261000282350, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 04/03/2010, v.u., DJF3 23/03/2010, pág. 274)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. IPI. INSUMOS À ALÍQUOTA ZERO, ISENTOS E NÃO-TRIBUTADOS. CREDITAMENTO INDEVIDO.

I. Excepcionalmente é possível se emprestar aos embargos de declaração efeitos infringentes, em prol da celeridade e economia processual, "ex vi" da Súmula 10 do STF, quando novo posicionamento do Plenário do Supremo reverte situação jurídica anterior.

II. Em tendo a Corte Suprema alterado posicionamento jurisprudencial, de se receber os Embargos de Declaração com efeitos infringentes de julgado, para reconhecer ser devido o IPI sobre a aquisição de insumos, matéria-prima ou produtos sob alíquota zero, isentos ou não-tributados, excluindo-se qualquer direito ao creditamento.  
III. Embargos de declaração da União acolhidos. Prejudicados os embargos de declaração da impetrante.  
(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AMS 200461020068214, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 19/03/2009, v.u., DJF3 14/07/2009, pág. 498)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REEXAME NECESSÁRIO - SENTENÇA EXTRA PETITA - PRESCRIÇÃO TRIBUTÁRIA - IPI - NÃO-CUMULATIVIDADE - INSUMOS SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO, ISENTOS E NÃO-TRIBUTADOS - PRODUTO FINAL TRIBUTADO - CREDITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.
2. A Lei nº 9.779/99 não fundamentou o decisum, tendo sido citada para elucidar o posicionamento legislativo em sentido inverso, visto que apenas a partir dessa lei é que o legislador, atendendo a interesses de política fiscal, veio autorizar expressamente o creditamento relativo aos insumos tributados utilizados na industrialização de produtos sujeitos à alíquota zero na saída. Alegação de sentença "extra petita" rejeitada
3. No tocante à prescrição, considerando o objetivo de assegurar o reconhecimento do direito a crédito escritural, aplica-se a regra prevista no Decreto 20.910/32, que prevê o prazo quinquenal, contado da data da propositura da ação.
4. O princípio da não-cumulatividade tem como objetivo impedir a incidência sucessiva do tributo nas fases da produção de determinado bem, permitindo que seja descontado o valor pago na etapa anterior. Com isso, não haverá incidência de tributo sobre tributo, que ocorreria "em cascata" se o valor pago fosse integrado ao produto.
5. O contribuinte não tem direito a se creditar do IPI relativo a produtos isentos, não-tributados ou tributados à alíquota zero como se tributados fossem. Os produtos intermediários foram dissolvidos no processo de industrialização do produto final, que será adotado como base de cálculo final para a apuração do IPI devido, não havendo que se falar em créditos fictícios nessa técnica de tributação.
6. O critério que considera a alíquota do produto final como parâmetro para apurar o crédito referente ao insumo não encontra respaldo legal e acarreta ofensa aos princípios da isonomia e da essencialidade.  
(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AMS 200361050054092, Rel. Juiz Fed. Miguel Di Pierro, j. 13/03/2008, maioria, DJF3 07/04/2008)

6. Por estes fundamentos, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido inicial (artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil).

7. Desapensem-se os autos, certificando-se.

8. Publique-se e intimem-se.

9. Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002254-16.2003.4.03.6112/SP  
2003.61.12.002254-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ADALTON LUCIO SOARES e outro  
: ELIANA PADOVAN FARAH SOARES  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO BARBIERI e outro  
INTERESSADO : COML/ AGROPECUARIA TERRAFERTIL DE PIRAPOZINHO LTDA -ME e outros  
: VALTER LANDIM GUDIN  
: CLAUDINEI APARECIDO BERTHOLINO GALANTE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

I- Trata-se de Apelação em sede de Embargos de Terceiro opostos por ADALTON LÚCIO SOARES e ELIANA PADOVAN FARAH SOARES em face da UNIÃO FEDERAL, COMERCIAL AGROP. TERRAFÉRTIL DE PIRAPOZINHO LTDA. ME, VALTER LANDIM GUDIN e CLAUDINEI APARECIDO BERTHOLINO GALANTE, objetivando afastar constrição sobre bem imóvel (matrícula nº 9.047, 1º Cartório de Registro de Imóveis de Presidente Prudente - SP, fl. 11), em execução fiscal (autos nº 97.1208456-6 - fl. 18-27).

Sustentam os Embargantes a legitimidade da aquisição imobiliária, inexistente embaraço jurídico à época. Sobreveio a r. sentença de procedência dos embargos. Honorários advocatícios fixados em "R\$ 1.000,00 (um mil reais), sendo devido por cada qual ¼ (um quarto do valor)", (fls 99). Submetido o r. *decisum* ao necessário reexame. Irresignada, apela a União Federal pugnando pela reversão do julgado.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. A respeito dos Embargos de Terceiro, dispõe o Código Processual:

*"Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos. § 1º Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor. § 2º Equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possui, não podem ser atingidos pela apreensão judicial. § 3º Considera-se também terceiro o cônjuge quando defende a posse de bens dotais, próprios, reservados ou de sua meação".*

Observo, mais, a viabilidade do manejo dos Embargos de Terceiro na hipótese de compromisso de compra e venda não registrado, "ex vi" da Súmula n. 84 do E. STJ, "in verbis":

*"É ADMISSÍVEL A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO FUNDADOS EM ALEGAÇÃO DE POSSE ADVINDA DO COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL, AINDA QUE DESPROVIDO DO REGISTRO".*

Cediço que a responsabilidade do terceiro, em sede de execução fiscal, apenas se dá nos casos de fraude à execução, a exigir prova de alienação ilícita *in re ipsa* ou, de fraude contra credores, a reclamar ação pauliana como prova do *consilium fraudis*.

A propósito, a Súmula 375 do E. STJ, *in verbis*:

*"O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova da má-fé do terceiro adquirente."*

A identificação da fraude deve atender ao disposto no art. 185 do CTN que, na sua redação original, aplicável até o início da vigência da LC 118/05, assim dispunha:

*"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução".*

A partir de 09/06/05, com a vigência da LC 118, há fraude nas compras e vendas efetuadas posteriormente à inscrição do crédito tributário em dívida ativa, nos estritos termos do art. 185 do CTN, em sua nova redação, "in verbis":

*" Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."*

Nesse sentido, a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM ALIENADO A TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO DO TÍTULO NO REGISTRO DE IMÓVEIS. PRESUNÇÃO DE AUSÊNCIA DE FRAUDE.*

*1. A exigência do registro da penhora, muito embora não produza efeitos infirmadores da regra prior in tempore prior in jure, exsurgiu com o escopo de conferir à mesma efeitos erga omnes para o fim de caracterizar a fraude à execução na alienação de bem imóvel pendente execução fiscal. 2. À luz do art. 530 do Código Civil, sobressai claro que a lei reclama o registro dos títulos translativos da propriedade imóvel por ato inter vivos, onerosos ou gratuitos, posto que os negócios jurídicos em nosso ordenamento jurídico, não são hábeis a transferir o domínio do bem. Assim, titular do*



direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária. 3. A jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Assim é que foi editada a Súmula 84, com a seguinte redação: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro". 4. Consoante cediço no e. STJ: "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus 'erga omnes', efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do 'consilium fraudis' não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repersecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem modificação de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (REsp. 31.321/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 16.11.99) 5. À fraude in re ipsa fica sujeito aquele que adquire do penhorado, salvo se houver o conhecimento erga omnes produzido pelo registro da penhora. A doutrina do tema assenta que: "Hodiernamente, a lei exige o registro da penhora, quando imóvel o bem transcrito. A novel exigência visa à proteção do terceiro de boa-fé, e não é ato essencial à formalização da constrição judicial; por isso o registro não cria prioridade na fase de pagamento. Entretanto, a moderna exigência do registro altera a tradicional concepção da fraude de execução; razão pela qual, somente a alienação posterior ao registro é que caracteriza a figura em exame. Trata-se de uma exceção criada pela própria lei, sem que se possa argumentar que a execução em si seja uma demanda capaz de reduzir o devedor à insolvência e, por isso, a hipótese estaria enquadrada no inciso II do art. 593 do CPC. A referida exegese esbarraria na inequívoca ratio legis que exsurgiu com o nítido objetivo de proteger terceiros adquirentes. Assim, não se pode mais afirmar que quem compra do penhorado o faz em fraude de execução. 'É preciso verificar se a aquisição precedeu ou sucedeu o registro da penhora'. Neste passo, a reforma consagrou, no nosso sistema, aquilo que de há muito se preconiza nos nossos matizes europeus." (Curso de Direito Processual Civil, Luiz Fux, 2ª Ed., pp. 1298/1299). Precedentes: REsp. 866.520/AL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 21.10.08; REsp. 944250/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07.08.07; AgRg no REsp. 924.327/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 26.06.07; REsp. 638.664/PR, desta relatoria, DJU 02.05.05; REsp. 791.104/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 06.02.2006; REsp. 665.451/CE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07.11.05, REsp. 468.718/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 15.04.03; AgRg no Ag 448.332/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 21.10.02; REsp. 171.259/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 11.03.02. 6. Deveras, in casu, a penhora efetivou-se em 19.12.00, e a alienação do imóvel pelos executados, após o redirecionamento da execução à adquirente, realizou-se em 04.01.01, devidamente registrada no Cartório de Imóveis da 3ª Circunscrição de Campo Grande em 13.02.01 (fls. 123/125), data em que não havia qualquer ônus sobre a matrícula do imóvel, cujo mandado de registro de penhora só foi expedido em 07.05.03 (fls. 113). 7. Recurso especial desprovido".

(STJ, PRIMEIRA TURMA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 858999, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 27/04/2009). "PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PROMESSA DE COMPRA E VENDA - AUSÊNCIA DE REGISTRO ANTERIOR À PENHORA - IRRELEVÂNCIA - SÚMULA 84/STJ - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA. 1. O terceiro celebrante de compromisso de compra e venda não registrado tem proteção de sua posse contra a penhora incidente sobre o patrimônio do alienante se a alienação ocorreu antes da citação do executado. Inteligência da Súmula 84/STJ. 2. Admite-se prova em contrário, a cargo do terceiro, da inexistência de fraude à execução fiscal. 3. Divergência prejudicada pela adoção de paradigmas superados, nos termos da Súmula 83/STJ. 4. Recurso especial não provido".

(STJ, SEGUNDA TURMA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1034048, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 18/02/2009).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - IMÓVEL ALIENADO E NÃO TRANSCRITO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO - ART. 530, I, DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO - SÚMULA 84/STJ. 1. Jurisprudência da Corte segundo a qual se reconhece a validade de contrato de compra e venda, embora não efetuada a transcrição no registro imobiliário (Súmula 84/STJ), para efeito de preservação do direito da posse do terceiro adquirente de boa-fé. 2. No caso de alienação de bens imóveis, na forma da legislação processual civil (art. 659, § 4º, do CPC, desde a redação da Lei 8.953/94), apenas a inscrição de penhora ou arresto no competente cartório torna absoluta a assertiva de que a constrição é conhecida por terceiros e invalida a alegação de boa-fé do adquirente da propriedade. 3. Ausente o registro de penhora ou arresto efetuado sobre o imóvel, não se pode supor que as partes contratantes agiram em consilium fraudis. Para tanto, é necessária a demonstração, por parte do credor, de que o comprador tinha conhecimento da existência de execução fiscal contra o alienante ou agiu em conluio com o devedor-vendedor, sendo insuficiente o argumento de que a venda foi realizada após a citação do executado. 4. Assim, em relação ao terceiro, somente se presume fraudulenta a alienação de bem imóvel realizada posteriormente ao registro de penhora ou arresto. 5. Recurso especial não provido".

(STJ, SEGUNDA TURMA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 866520, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 21/10/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. DEFESA DA POSSE. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CARACTERIZADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. A sentença se submete ao duplo grau de jurisdição obrigatório em virtude do valor da causa superar a alçada prevista no art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

2. Consoante o art. 1.046 do Código de Processo Civil, é perfeitamente admissível a defesa da posse direta do bem imóvel quando ameaçado de esbulho ou turbação.
3. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de ser reconhecido ao terceiro promissário comprador de boa-fé o direito à defesa da posse direta, ainda que sem contrato de promessa de compra e venda registrado, conforme enunciado da Súmula 84: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro"
4. O instrumento particular de contrato de compromisso de venda e compra do imóvel foi firmado entre os embargantes o o co-executado em 18-03-1999. A execução fiscal foi proposta em agosto de 1998, originalmente em desfavor da empresa em que o embargado figurou como sócio-gerente à época dos fatos tributários, sendo que a decisão que o incluiu no polo passivo da demanda foi proferida em 15-12-1999, ocorrendo a sua citação em 02-05-2000.
5. À luz da antiga redação do art. 185 do CTN (antes da Lei Complementar 118/05), que dispunha "presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução", não há como se reconhecer a ocorrência de fraude à execução. Dessa forma, provada a posse do imóvel antes do ajuizamento da execução fiscal, escorreita a r. sentença que acolheu os embargos de terceiros.
6. No tocante ao ônus da sucumbência, uma vez que não constava no Registro de Imóveis a transferência da propriedade do imóvel em questão, fato que deu causa à penhora efetivada nos autos da ação de execução fiscal, não se pode imputar à embargada a culpa pelo ajuizamento da ação de embargos de terceiros, descabendo, na hipótese, a sua condenação em verba honorária.
7. Parcial provimento à apelação fazendária e improvimento à remessa oficial, tida por ocorrida." (TRF 3ª Região, 2005.61.82.041135-7/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, D.E. 29/07/2009)
- "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - ALIENAÇÃO OCORRIDA APÓS A CITAÇÃO E ANTES DO REGISTRO DA PENHORA - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA NÃO AFASTADA**
1. Alienações ou onerações de bens realizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 por devedor submetido a ação judicial capaz de conduzi-lo à insolvência serão presumidamente fraudulentas. Aplicação da redação antiga do artigo 185 do CTN c/c art. 593 do CPC.
2. A súmula nº 375 do C. STJ poderá ser aplicada ao caso, desde que se admita a caracterização da má-fé do adquirente nas seguintes circunstâncias enumeradas por Cândido Rangel Dinamarco: (a) que tenha efetivo conhecimento da propositura da demanda, quer o demandado já haja sido citado, quer não, ou (b) que esse conhecimento seja presumido de algum ato de publicidade como a averbação da demanda ou da penhora nas repartições registrárias competentes (CPC, art. 659-A), farta divulgação pela imprensa, etc. ou (c) que ele tenha deixado de comportar-se com a diligência ordinária do homem comum.
3. Só se pode considerar de boa-fé o adquirente cauteloso quanto à verificação de pendências judiciais no imóvel objeto da compra, especialmente a partir da vigência do artigo 1º da Lei nº 7.433/85.
4. Não é diligente o adquirente que verifica a ausência de demanda cível ou fiscal ajuizada contra o alienante apenas na Comarca de sua residência, e não na Comarca de domicílio do vendedor executado.
5. Não comprovada a solvência do alienante mediante a existência de outro bem hábil a ser penhorado, remanesce a presunção relativa de fraude.
6. Presentes os requisitos autorizadores ao reconhecimento da fraude à execução, de rigor a declaração de ineficácia da alienação do bem e a improcedência dos embargos de terceiro." (TRF 3ª Região, 2001.03.99.008638-2, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 08/12/2009)
- "In casu", a escritura pública de venda foi lavrada em 11/02/94 (fls. 11), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da execução fiscal em 1997 (f. 02 dos autos da Execução Fiscal, em apenso), aplicável à espécie o disposto no art. 185 do CTN, na sua redação original, motivo pelo que não resta configurada a alegada fraude.
- No que tange à fixação da verba honorária, determina a Súmula n. 303 do C. STJ:

*"Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".*

Trago, a propósito, precedentes desta E. Corte Regional:

**"EMBARGOS DE TERCEIRO - ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL, LAVRADA EM CARTÓRIO - DESNECESSIDADE - SÚMULA 84 DO STJ - AQUISIÇÃO DO BEM POR TERCEIRO DE BOA-FÉ - AUSÊNCIA DE REGISTRO - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS.**

1. "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula 84, do STJ).
2. A desídia na realização do registro, perante o cartório imobiliário, do negócio de compra e venda, não legitima o proprietário, autor dos embargos de terceiro, a receber custas, despesas processuais e honorários advocatícios.
3. A indevida penhora do bem ocorreu por culpa exclusiva da desídia do proprietário
4. Apelação da União desprovida. Apelação do embargante parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, 2005.03.99.010221-6, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, D.E. 25/05/2010)

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - REGISTRO DA ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA E VENDA - HONORÁRIOS INDEVIDOS**

1. Não é necessário o registro da escritura pública de compra e venda para que o reconhecimento da posse do bem seja pleiteado via embargos de terceiro. Aplicação da Súmula 84 do C. STJ.

2. Comprovado o direito do embargante sobre o bem constricto, é irregular a penhora efetuada.  
3. Diante da ausência de registro do imóvel, a União não pode ser responsabilizada pela constrição incorreta do bem do embargante. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme o princípio da causalidade."

(TRF 3ª Região, 2001.03.99.028380-1, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 18/08/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA - INCABÍVEL - COMPRA DO BEM - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE**

1. Penhora incabível em virtude de comprovação da compra do bem penhorado pelos embargantes.

2. Diante da ausência de registro do imóvel, a União não pode ser responsabilizada pela constrição incorreta do bem do embargante. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme o princípio da causalidade."

(TRF 3ª Região, 2009.03.99.017886-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 08/09/2009)

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - AUSÊNCIA DE REGISTRO DO CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE**

1. Não é necessário o registro do contrato de compromisso de compra e venda para que o reconhecimento da posse do bem seja pleiteado via embargos de terceiro. Aplicação da Súmula 84 do C. STJ.

2. Comprovado o direito do embargante sobre o bem constricto, é irregular a penhora efetuada.

3. Diante da ausência de registro do imóvel, a União não pode ser responsabilizada pela constrição incorreta do bem do embargante. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme o princípio da causalidade."

(TRF 3ª Região, 2002.03.99.028686-7, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 09/02/2010)

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - ERRO DE FORMA - PRELIMINAR AFASTADA - BOA-FÉ COMPROVADA - FRAUDE À EXECUÇÃO - INOCORRÊNCIA - SÚMULA 84 DO C. STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE**

1. Sentença não submetida ao reexame necessário a teor do disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Em observância aos princípios da instrumentalidade e da economia processual, bem como da máxima *pas de nullité sans grief*, devem ser reputados válidos os atos que cumpram sua finalidade essencial, mormente quando não acarretem prejuízos aos litigantes, nos termos do art. 59, II e §§ 2º e 3º, do Decreto nº 70.235/72 e art. 244 e 250, do Código de Processo Civil. Preliminar de nulidade afastada.

3. Verificada a boa-fé do embargante ao comprovar sua legítima aquisição do imóvel, uma vez que a penhora ocorreu muitos anos depois da celebração do primeiro contrato particular de compromisso de compra e venda.

4. Inocorrência de fraude à execução, a qual só se configuraria caso a alienação tivesse sido realizada após a citação válida de execução capaz de levar o devedor à insolvência..

5. Ausência de relevância do debate acerca da condição social do embargante porquanto por todos os ângulos o bem constricto deverá ser protegido. Ademais, não é necessário o registro do contrato para que a propriedade do bem seja tutelada, conforme aponta a Súmula 84 do C. STJ.

6. Em atenção ao princípio da causalidade previsto na Súmula nº 303 do C. STJ, não havendo registro do imóvel à época da penhora, é incorreta a condenação da União Federal na verba sucumbencial, eis que esta não incorreu em erro ao penhorar o bem que estava registrado em nome do executado. "

(TRF 3ª Região, 2000.60.03.001163-1, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 10/08/2009)

Indevida a condenação em honorários advocatícios ante a ausência do registro de transferência da propriedade imóvel na espécie.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008246-13.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.008246-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : PROPAGANDA EM PLASTICOS SUPERDISPLAY LTDA

ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 474, 275, 479, 482/485:

Trata-se de Apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal objetivando a desconstituição da r. Sentença monocrática.

A Apelante Propaganda Em Plásticos Superdisplay Ltda, aderiu ao Programa de Parcelamento previsto na Lei 11.941/09, desistindo do recurso e renunciando ao direito sobre a qual se funda a ação.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN.

Regularmente intimada, manifestou-se, a União Federal à fls. 485.

Pelo exposto, julgo extinto o feito com apreciação do mérito nos exatos termos do art. 269, V do CPC, c.c. o art. 33, XII, do R.I., desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010089-39.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.010089-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ADM ADMINISTRADORA COML/ LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO KASINSKI LOTTENBERG e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : PLASTIFON S/A PLASTICOS E DERIVADOS

DECISÃO

Às fls.158/159 dos autos, pugna a embargante pela extinção da ação principal, Execução Fiscal nº 00.0037604-3, ante a adesão da executada ao Programa de Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Pede, por fim, o levantamento da penhora efetuada no imóvel de propriedade da ora embargante, dado em garantia à execução.

Instada, a União Federal requer a extinção do processo, com resolução de mérito, ante a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V do CPC, mantida a condenação da autora nos ônus da sucumbência ou, alternativamente, seja obstado o seguimento do recurso de apelação interposto pela autora, ao argumento de que o pedido de parcelamento do débito executado configura ato incompatível com a vontade de recorrer.

D E C I D O.

Inicialmente, mister ressaltar que, nos termos do artigo 151, VI do CTN, com a redação dada pela LC nº 104/2001, o parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, razão pela qual, com a opção da executada pelo parcelamento, determina-se a suspensão da Execução Fiscal respectiva, aguardando que se tenha termo a avença realizada, quando será extinta nos termos do artigo 794, I, do CPC, ou, caso este venha a ser rescindido, tenha prosseguimento em direção à satisfação do crédito executado.

Observa-se que a apelante não fez prova de suas alegações quanto à liquidação do débito fiscal, objeto de adesão ao referido programa de parcelamento e da execução fiscal respectiva, máxime considerando que o montante recolhido consoante guia Darf de fls.160 é inferior ao valor atualizado do débito (fls.33, 36 e 38).

Demais disso, quem aderiu ao programa foi a empresa executada Plastifon S/A Plásticos e Derivados, e não a embargante.

Ante o exposto e pleiteando a extinção da presente ação, manifeste a autora se pretende renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, juntando para tanto procuração com poderes especiais, nos termos do artigo 38 do CPC.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055587-61.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.055587-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : LUIZ CLAUDIO DA COSTA  
ADVOGADO : RICARDO LOPES RIBEIRO e outro  
DECISÃO

**I-** Trata-se de Apelação em sede de Embargos de Terceiro opostos por LUIZ CLAUDIO DA COSTA em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando afastar constrição sobre bem móvel (veículo Reb/Karmann Ghia RE280, ano 1994, cor azul, placa FUI 0200, chassi 9AKXRE280RX001920), em execução fiscal (autos nº 2000.61.82.093042-9 - fl. 10). Sustenta o Embargante a legitimidade da aquisição, inexistente embaraço jurídico à época. Sobreveio a r. sentença de procedência dos embargos. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Irresignada, apela a União Federal pugnando pela reversão do julgado.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A respeito dos Embargos de Terceiro, dispõe o Código Processual:

*"Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos. § 1º Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor.*

*§ 2º Equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possui, não podem ser atingidos pela apreensão judicial.*

*§ 3º Considera-se também terceiro o cônjuge quando defende a posse de bens dotais, próprios, reservados ou de sua meação".*

Cediço que a responsabilidade do terceiro, em sede de execução fiscal, apenas se dá nos casos de fraude à execução, a exigir prova de alienação ilícita *in re ipsa* ou, de fraude contra credores, a reclamar ação pauliana como prova do *consilium fraudis*.

A propósito, a Súmula 375 do E. STJ, *in verbis*:

*"O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova da má-fé do terceiro adquirente."*

A identificação da fraude deve atender ao disposto no art. 185 do CTN que, na sua redação original, aplicável até o início da vigência da LC 118/05, assim dispunha:

*"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução".*

A partir de 09/06/05, com a vigência da LC 118, há fraude nas compras e vendas efetuadas posteriormente à inscrição do crédito tributário em dívida ativa, nos estritos termos do art. 185 do CTN, em sua nova redação, "in verbis":

*" Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."*

Nesse sentido, a jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA CONSTRIÇÃO NO DETRAN. PRESUNÇÃO DE FRAUDE. AFASTAMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. *Insurge a Fazenda Nacional pela via especial contra decisão do Tribunal a quo que concluiu que a simples alienação de veículo automotor após a citação do devedor em executivo fiscal não implica em fraude a execução. Entendeu, naquela ocasião, que não havia anotação restritiva à transferência no Detran, ou seja, o adquirente não estava ciente da constrição, assim como ressaltou que impenderia ao credor comprovar a insolvência do devedor face a alienação realizada.*

2. *A jurisprudência pacífica desta Corte inclina-se no sentido de que presume-se a boa-fé do terceiro adquirente quando não houver registro no órgão competente acerca da restrição de transferência do veículo, devendo ser comprovado pelo credor que a oneração do bem resultou na insolvência do devedor e que havia ciência da existência de ação em curso (Precedentes: REsp 944.250/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 20.8.2007; AgRg no REsp 924.327/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 13.8.2007; AgRg no Ag 852.414/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 29.6.2007).*

3. *In casu, a anotação no Detran foi efetuada em 16.8.2000 enquanto que a alienação ocorreu em 27.1.1999, ou seja, não há como caracterizar fraude à execução, haja vista que, nos termos do aresto recorrido, não logrou o credor comprovar que a referida alienação resultou no estado de insolvência do devedor e nem tampouco que o adquirente tinha ciência da constrição.*

4. *Recurso especial não provido."*

(STJ, RESP 675361, Relator(a) Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE de 16/09/2009) **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. ALIENAÇÃO DO BEM. PENHORA NÃO ANOTADA NO DETRAN. BOA-FÉ DO ADQUIRENTE. ART. 535 DO CPC.**

1. *Afasta-se a suscitada violação do art. 535 do CPC quando não se verifica nenhuma de suas hipóteses.*

2. *Para que reste configurada a fraude à execução é necessário que: a ação já tenha sido aforada e que haja citação válida; que o adquirente saiba da existência da ação, ou por já constar no cartório imobiliário algum registro (presunção juris et de jure contra o adquirente), ou porque o exequente, por outros meios, provou que dela o adquirente já tinha ciência e a alienação ou a oneração dos bens seja capaz de reduzir o devedor à insolvência, militando em favor do exequente a presunção juris tantum.*

3. *Não basta a citação válida do devedor para caracterizar a fraude à execução, sendo necessário o registro do gravame no Cartório de Registro de Imóveis-CRI ou no Departamento de Trânsito-Detran, dependendo do caso.*

4. *Recurso especial não provido."*

(STJ - 2ª Turma, RESP 944250/RS, rel. Min. Castro Meira, publicado no DJ de 20/08/2007, p. 264).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÃO DE VEÍCULO. AUSÊNCIA DE REGISTRO. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. NÃO-OCORRÊNCIA DE FRAUDE. PRECEDENTES. DESNECESSIDADE DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA LEGAL.**

1. *Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial. 2. O acórdão a quo considerou inexistente a fraude à execução, visto que, mesmo ocorrendo a tradição do veículo após a citação da devedora, quando do registro no Detran, não havia nenhuma anotação de cláusula de intransferibilidade no referido órgão, caracterizando, assim, a boa-fé quando da aquisição do bem.*

3. *"O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus "erga omnes", efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do "consilium" "fraudis" não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repersecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante" (EREsp nº 31321/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16/11/1999).*

4. ***A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que o terceiro que adquire veículo de pessoa diversa da executada, de boa-fé, diante da ausência do registro da penhora junto ao DETRAN, não pode ser prejudicada pelo reconhecimento da fraude à execução.***

5. *Desnecessidade de apreciação da constitucionalidade da norma legal discutida (art. 185 do CTN), mas, sim, adequá-la ao caso concreto. Decisão tomada com base em inúmeros precedentes desta Corte.*

6. *Agravo regimental não-provido."*

(STJ, AGRESP 924327, Relator(a) Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ de 13/08/2007)

*"Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Embargos de terceiro. Ausência de restrição junto ao DETRAN. Fraude à execução. - Não se configura, por si só, fraude à execução a alienação de veículo após à citação de devedor, se não existia qualquer restrição no DETRAN capaz de indicar a ocorrência do "conluio para a fraude". Nesse caso, é necessário o credor provar que o adquirente tinha conhecimento da ação contra o devedor. Agravo não provido."*

(STJ, AGA 852414, Relator(a) Min. NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJ de 29/06/2007)

**"RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - BEM ALIENADO APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR - FRAUDE À EXECUÇÃO - VEÍCULO AUTOMOTOR - INEXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO JUNTO AO DETRAN - BOA-FÉ DO ADQUIRENTE - PRECEDENTES.**

"Não se configura fraude à execução se o veículo automotor é objeto de sucessivas vendas após aquela iniciada pelo executado, inexistindo qualquer restrição no DETRAN que pudesse levar à indicação da ocorrência do consilium fraudis" (REsp 618.444/SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 16.5.2005). Por não haver qualquer restrição do veículo no DETRAN, não se pode duvidar da boa-fé do adquirente; uma vez que, ao tratar-se de bem móvel, não é costume consultar outros órgãos para descobrir se há alguma restrição quanto ao vendedor. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 712337, Relator(a) Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ de 28/08/2006)

**"FRAUDE DE EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO APÓS A CITAÇÃO, MAS ANTERIOR À CONSTRIÇÃO. CIÊNCIA DO ADQUIRENTE DA DEMANDA EM CURSO. ÔNUS DA PROVA.**

- É pressuposto ao reconhecimento da fraude de execução, quando ainda não realizada a penhora, a prova da insolvência de fato do devedor, a ser demonstrada pelo credor.

- Incidência no caso do verbete sumular n. 7-STJ.

- Na ausência de registro, ao credor cabe o ônus de provar que o terceiro tinha ciência da demanda em curso.

- Recurso especial não conhecido. (STJ - 4ª Turma, RESP n. 136038/SC, processo n. 19990040882-5, Rel. Min. Barros Monteiro, v.u., DJ 01.12.2003, p.357)

**"RECURSO ESPECIAL. FRAUDE DE EXECUÇÃO. PENHORA. PRECEDENTE DA CORTE.**

**1. NA LINHA DE PRECEDENTE DESTA CORTE, NÃO HAVENDO O REGISTRO DA PENHORA NÃO HA FALAR EM FRAUDE DE EXECUÇÃO, SALVO SE AQUELE QUE ALEGAR A FRAUDE PROVAR QUE O TERCEIRO ADQUIRIU O IMÓVEL SABENDO, COMPROVADAMENTE, QUE ESTAVA PENHORADO, O QUE NÃO OCORRE NO PRESENTE CASO.**

**2. RECURSO CONHECIDO, MAS IMPROVIDO.**

(STJ - 3ª Turma, RESP 55491/RS, processo 19940031201-6, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, v.u., DJ 21/10/1996, p.40257) (grifei)

**"PROCESSUAL CIVIL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ART. 593, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.**

Para que se tenha por fraude à execução a alienação de bens, de que trata o inciso II do art. 593 do Código de Processo Civil, é necessária a presença concomitante dos seguintes elementos: a) que a ação já tenha sido aforada; b) que o adquirente saiba da existência da ação, ou por já constar no cartório imobiliário algum registro dando conta de sua existência (presunção juris et de jure contra o adquirente), ou porque o exequente, por outros meios, provou que do aforamento da ação o adquirente tinha ciência; c) que a alienação ou a oneração dos bens seja capaz de reduzir o devedor à insolvência, militando em favor do exequente a presunção juris tantum.

Inocorrente, na hipótese, pelo menos o segundo elemento supra-indicado, não se configurou a fraude à execução.

Entendimento contrário geraria intransigência nos atos negociais, conspiraria contra o comércio jurídico e atingiria a confiabilidade nos registros públicos.

Recurso conhecido e provido.

(STJ - 4ª Turma, RESP 235/SP, processo n. 1999/0094941-2, Relator Min. CESAR ASFOR ROCHA, v.u., DJ 11/11/2002, p.220)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. FRAUDE. CITAÇÃO. AUSÊNCIA. PENHORA DE CAMINHÃO.**

**I. A fraude à execução somente se configura se a alienação do bem ocorre após a citação do devedor e a inscrição da penhora, sendo insuficiente o mero ajuizamento do processo de cobrança.**

**II. Ademais, no caso dos autos trata-se de venda de veículo automotor usado, em que não existe qualquer praxe pelos adquirentes de pesquisar junto a cartórios de distribuição e protesto para verificar se contra o alienante pesa alguma execução."**

(STJ - 4ª Turma, RESP n. 309832, processo n. 200100294936/RR, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, v.u., DJ 24/06/2002, p. 309) "

"In casu", a venda do veículo foi efetuada em 24/09/96, conforme autorização para transferência de veículo (fls. 08), anteriormente, portanto, ao bloqueio, realizado em 02/01/2003 (f. 09), aplicável à espécie o disposto no art. 185 do CTN, na sua redação original, motivo pelo que não resta configurada a alegada fraude.

No que tange à fixação da verba honorária, determina a Súmula n. 303 do C. STJ:

**"Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".**

A propósito, o E. STJ:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE VEÍCULO TRANSFERIDO A OUTREM SEM REGISTRO NO DETRAN. EMBARGOS DE TERCEIRO. PROVA DA VENDA. RESISTÊNCIA AO PEDIDO DE LEVANTAMENTO DA CONSTRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DO EXEQUENTE PELOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.**

**I. Em princípio, se o veículo se acha inscrito no Departamento de Trânsito em nome do devedor inobstante sua venda a outrem, que não o transferiu perante aquele órgão regularizando a documentação pertinente, não se tem como imputar ao exequente os ônus sucumbenciais dos embargos,, eis que, até aí, quem deu causa à constrição, em face da sua própria omissão, foi o novo adquirente do bem.**

**II. Todavia, se, após tomar ciência do fato em juízo, o credor, ao invés de prontamente concordar com o levantamento da penhora, resiste ao pedido, impugnando os embargos e postulando pela manutenção da constrição, torna-se responsável pelo pagamento das custas e da verba honorária dessa demanda.**

**III. Agravo desprovido.**

(STJ - AgRg 806899/RS - 2006/0002008-3 - Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR - QUARTA TURMA - J.03/10/2006 - DJ 30/10/2006 p. 325)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO PROCEDENTES. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

1. Os ônus sucumbenciais subordinam-se ao princípio da causalidade: devem ser suportados por quem deu causa à instauração do processo. Por isso, a parte que deixa de registrar transferência de propriedade de veículo levado à penhora não pode se beneficiar com a condenação da parte contrária aos ônus sucumbenciais e honorários advocatícios. Precedentes: ERESP 490.605/SC, Corte Especial, Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 20.09.2004; RESP 604.614/RS, 1ª Turma, DJ de 29.11.2004.

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ - REsp 654909/PRRECURSO ESPECIAL - 2004/0051547-3 - Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI - PRIMEIRA TURMA - J. 07/03/2006 - DJ 27/03/2006 p. 170)

E, mais, esta Corte Regional:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADA. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ.**

1. A citação válida do devedor anterior à alienação não é o único requisito ensejador da fraude à execução. Necessário que o adquirente saiba da existência da ação ou que haja registro de indisponibilidade sobre o veículo junto ao DETRAN. O embargante ocupa a terceira posição na cadeia de alienações, havendo dois proprietários entre ele o executado. Inexistente o 'consilium fraudis'. Súmula 375 do STJ.

2. Se a alienação é anterior à penhora, o reconhecimento da fraude à execução depende de demonstração, pelo credor, da insolvência de fato do devedor, que não ocorreu no presente feito. Precedentes do STJ.

3. Moderadamente fixada a verba honorária.

4. Apelação improvida."

(AC 2008.03.99.025576-9 - Terceira Turma - Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes - DJ 02/09/2009)

**"EMBARGOS DE TERCEIRO - INTERESSE PROCESSUAL DO AUTOR - EXISTÊNCIA - APRECIÇÃO DO MÉRITO - ART. 515, §3º, CPC - FRAUDE À EXECUÇÃO - AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO**

1. A simples ameaça de turbação ou esbulho da posse justificam a interposição dos embargos de terceiro, mediante a clara dicção do artigo 1046 do CPC, nos termos, aliás, do tranqüilo posicionamento das Cortes Federais e do E. STJ sobre o tema. Configurado, pois, o interesse processual da ora apelante, avança-se para o julgamento de mérito, nos termos do artigo 515, parágrafo 3o. do CPC.

2. Não há cogitar, no presente caso, da aplicação da nova redação do artigo 185 do CTN, porque tais disposições não podem ter efeito retroativo; isto é, regular as transações efetuadas antes de sua vigência.

3. A fraude de execução, por sua própria natureza jurídica, somente pode ser decretada na presença de critérios objetivos, que possam caracterizar, de imediato, a ineficácia da alienação em relação ao credor. Daí, porque acertadamente, o Código de Processo Civil não fala em "presunção" de fraude em execução, mas, sim, em sua tipificação, conforme a redação do supratranscrito artigo 593 do estatuto processual.

4. O Superior Tribunal de Justiça, de forma sedimentada, vem prestigiando, no confronto de legítimas pretensões - o direito do credor versus o direito do terceiro de boa-fé - este último, o que pode ser constado no exame de muitos dos seus recentes arestos nos quais sobressai a exigência do prévio registro da penhora, para afastar a presunção de boa-fé do terceiro. Aplicação da súmula nº 375 do C. STJ.

5. Inversão dos ônus sucumbenciais."

(AC 2005.03.99.012590-3/SP - 6ª Turma - Rel. Juiz Fed. Convocado Santoro Facchini - DJ12/08/2010)

Assim, ausente o registro de transferência do veículo junto ao DETRAN, indevidos honorários advocatícios.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00078 MEDIDA CAUTELAR Nº 0058598-83.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.058598-4/SP



RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
REQUERENTE : UNIVERSAL EMPREENDIMENTOS CONSTRUCOES E COM/ e outros. e outros  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 2004.61.00.006898-1 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar, ajuizada em 15/10/2004, incidente na apelação interposta pela impetrante de sentença concessiva em parte do mandado de segurança nº 2004.61.00.006898-1, através do qual pleiteava a declaração de inexigibilidade do PIS, nos termos das Leis nº 9.718/98 e 10.637/02.

Objetiva a autora através da cautelar assegurar o depósito judicial das quantias em litígio, de modo a suspender a exigibilidade do crédito tributário até o trânsito em julgado do mandado de segurança supracitado.

Em sede de apreciação liminar, foi deferido o depósito judicial junto à Caixa Econômica Federal, posto de serviço da Justiça Federal de 1ª instância (fls. 57/58).

Intimadas as partes, a agravante pediu reconsideração da decisão para que se determine a permanência dos depósitos vinculados ao posto de serviço da CEF dessa E. Corte ou, subsidiariamente, o recebimento da peça como agravo regimental. Requer seja oficiado o juízo de primeiro grau do teor desta decisão.

A União apresentou contestação, sustentando preliminarmente a ausência de interesse de agir e, no mérito, a improcedência do pedido, bem como pleiteando a condenação em honorários.

Remessa dos ao MPF, que opinou pela extinção do processo, com fulcro no art. 267 do CPC.

É o relatório. Decido.

Verifico, no caso *sub judice*, a presença do interesse de agir, porquanto é direito da parte proceder aos depósitos dos valores objeto de litígio para, na ação principal, discutir a exigibilidade da exação. Nesse sentido, é a Súmula nº 2 deste Eg. Tribunal: *é direito do contribuinte, em ação cautelar, fazer o depósito integral de quantia em dinheiro para suspender a exigibilidade de crédito tributário.*

O depósito de natureza caucionatória assegura ao sujeito passivo o direito de discutir o crédito tributário, sem sofrer os atos executórios, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário e garantindo-lhe que, logrando sucesso, obtenha a restituição do valor depositado, sem sujeitar-se à restituição.

Nas ações de caráter declaratório e condenatório o destino do depósito fica vinculado ao resultado da discussão que envolve o crédito.

O depósito judicial também tem a função de garantir o recebimento de crédito pela Fazenda Nacional, caso saia vitoriosa, oportunidade em que, nos termos do art. 156, VI, do CTN, serão os valores depositados convertidos em renda da União.

Sob outro prisma, a medida cautelar de depósito possui requisitos próprios, independentemente do resultado da ação principal, e cuja eficácia subsiste, enquanto não transitar em julgado a decisão proferida na ação principal.

Portanto, o depósito só reverterá para os cofres públicos ou será objeto de levantamento após o trânsito em julgado de decisão nos autos do processo principal.

Relativamente à fixação da verba honorária em medida cautelar, entendo ser incabível a condenação porque, dado o seu caráter instrumental, não há que se falar em sucumbência.

Qualquer que seja a decisão da cautelar, de procedência ou não, está ela afeta ao julgamento do processo principal. Com efeito, não existe sucumbência nos processos meramente preparatórios da ação principal, diante da ausência de litígio propriamente dito, como se vê no presente caso de depósito.

Ademais, mantenho a determinação de que sejam realizados em autos apartados em juízo de primeiro grau junto a Caixa Econômica Federal, indeferindo, por conseguinte, o pedido de fls. 162/164.

Ante o exposto, com base no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento** à ação cautelar e **julgo prejudicado** o agravo regimental.

Intime-se.

Após o decurso do prazo legal, remetam-se ao arquivo.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0904004-60.1986.4.03.6100/SP  
2004.03.99.003084-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SID INFORMATICA S/A

ADVOGADO : GLORIA NAOKO SUZUKI e outro  
No. ORIG. : 00.09.04004-8 15 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação cautelar ajuizada com a finalidade de sustar o procedimento de alienação dos bens apreendidos.

A procedência do pedido formulado na ação principal nº 2004.03.99.003085-7, pelo nexa da dependência, constitui causa prejudicial ao exame da ação cautelar.

Por estes fundamentos, julgo prejudicada a ação cautelar e, em consequência, a remessa oficial.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0910491-46.1986.4.03.6100/SP  
2004.03.99.003085-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SID INFORMATICA S/A  
ADVOGADO : GLORIA NAOKO SUZUKI e outro  
No. ORIG. : 00.09.10491-7 15 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação contra a r. sentença que declarou a nulidade do auto de infração e cancelou a penalidade de perdimento das mercadorias.

No estabelecimento da autora, Sid Informática S/A, foram apreendidas as mercadorias descritas no auto de infração, adquiridas de Cosele Instrumentos Eletrônicos Ltda., sem que a empresa importadora apresentasse prova documental sobre a importação ou a aquisição regular no mercado interno (fls. 32 da ação cautelar)

Entretanto, a autora adquiriu as mercadorias apreendidas no mercado interno de maneira regular, pois apresentou nota fiscal com todos os requisitos legais (fls. 65/66 da ação cautelar) e documentou a operação nos livros fiscais, de acordo com prova pericial (fls. 104/110).

Nestes termos, a autora qualifica-se como adquirente de boa-fé, uma vez que efetuou a compra da mercadoria perante empresa regularmente estabelecida e com a respectiva emissão de documento fiscal, razão pela qual deve ser afastado o procedimento fiscal de apreensão.

A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL NO TOCANTE À COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. IMPORTAÇÃO. MERCADORIA APREENDIDA, SENDO DECLARADO SEU PERDIMENTO. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. EMPRESA ALIENANTE QUE ESTAVA REGULARMENTE ESTABELECIDO. PRECEDENTES. (...)*

*3. A aquisição, no mercado interno, de mercadoria importada, mediante nota fiscal emitida por firma regularmente estabelecida para integrar o ativo imobilizado da empresa, gera a presunção de boa-fé do adquirente, cabendo ao Fisco a prova em contrário.*

*4. A pena de perdimento não pode se dissociar do elemento subjetivo (inexiste na espécie), tampouco desconsiderar a boa-fé do adquirente. O comprador de mercadoria exposta em loja sujeita à fiscalização, não pode ser obrigado a investigar o modo como ela entrou no país.*

*5. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.*

6. Agravo regimental provido para, amparado pelo art. 544, § 3, primeira parte, c/c o art. 557, § 1º, do CPC, conhecer do agravo de instrumento e DAR provimento ao Recurso Especial."

(AGA 423062, Relator(a) JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:29/04/2002)

"TRIBUTARIO - MERCADORIA IMPORTADA ADQUIRIDA NO MERCADO INTERNO - APREENSÃO - PENA DE PERDIMENTO - DECRETO-LEI 37/66, ART. 105, INC. X - DECRETO 91.030, ART. 514 - PRECEDENTES STJ. - A AQUISIÇÃO, NO MERCADO INTERNO, DE MERCADORIA IMPORTADA, MEDIANTE NOTA FISCAL EMITIDA POR FIRMA REGULARMENTE ESTABELECIDADA PARA INTEGRAR O ATIVO IMOBILIZADO DA EMPRESA, GERA A PRESUNÇÃO DE BOA-FE DO ADQUIRENTE, CABENDO AO FISCO A PROVA EM CONTRARIO. - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO."

(RESP 81544, 2ª Turma, Relator Ministro Peçanha Martins, DJ:01/07/1996).

"TRIBUTARIO - PENA DE PERDIMENTO - MERCADORIA ADQUIRIDA DE COMERCIANTE ESTABELECIDO - BOA-FE. A PENA DE PERDIMENTO NÃO ALCANÇA QUEM ADQUIRIU A MERCADORIA ESTRANGEIRA, NO MERCADO INTERNO, DE COMERCIANTE ESTABELECIDO, MEDIANTE NOTA FISCAL. O COMPRADOR DE MERCADORIA EXPOSTA EM LOJA SUJEITA A FISCALIZAÇÃO, NÃO PODE SER OBRIGADO A INVESTIGAR O MODO COMO ELA ENTROU NO PAIS. A PENA DE PERDIMENTO - ATE POR SER PENA - NÃO PODE ABSTRAIR O ELEMENTO SUBJETIVO NEM DESPREZAR A BOA-FE."

(RESP 79764, Relator(a) DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:17/06/1996)

"TRIBUTARIO. AQUISIÇÃO NO MERCADO INTERNO DE MERCADORIA DE PROCEDENCIA ESTRANGEIRA. PENA DE PERDIMENTO. DECRETO-LEI N. 1.455, DE 1976. QUEM, MEDIANTE NOTA FISCAL, ADQUIRE, DE EMPRESA REGULARMENTE ESTABELECIDADA NO MERCADO INTERNO, MERCADORIAS DE PROCEDENCIA ESTRANGEIRA, NÃO RESPONDE POR EVENTUAL FRAUDE NA RESPECTIVA IMPORTAÇÃO, SALVO PROVA DE QUE DELA PARTICIPOU OU TINHA CONHECIMENTO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

(RESP 11137, Relator(a) ARI PARGENDLER, SEGUNDA TURMA, DJ DATA:06/11/1995)

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação e à remessa oficial (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00081 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028997-65.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.028997-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : EURÍPEDES MELLO JUNIOR

ADVOGADO : ANNA ANTONIA G MARCONDES FREIRE e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

**I-** Trata-se de **remessa oficial** em mandado de segurança impetrado por **EURÍPEDES MELLO JÚNIOR** em face do Sr. **GERENTE REGIONAL DO SERVIÇO DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO** objetivando a expedição de certidão de autorização de transferência do imóvel identificado na inicial, no prazo de cinco dias, nos termos da Lei nº 9.784/99. A certidão em referência é indispensável à obtenção de Escritura Pública de Venda e Compra.

A liminar foi concedida - fls. 25.

O M.M. Juízo **a quo** julgou procedente o pedido, **concedendo a segurança** a fim de que a autoridade impetrada apure o valor do laudêmio em cinco dias, emitindo a guia de recolhimento e expedindo-se certidão de aforamento do imóvel.

**Sem** condenação na verba honorária, submetido o "decisum" ao duplo grau de jurisdição. **Sem** recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

O **Ministério Público Federal** opinou pela manutenção do r. **decisum**.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Não merece reparo a R. Sentença que bem aplicou o direito à espécie.

Bem assentou o M.M. Juízo **a quo**:

"...

*O Decreto-lei nº 2.398/97, com a redação dada pela Lei nº 9.636/98, estabelece ser obrigatória a expedição de certidão, pela Secretaria do Patrimônio da União, para registro da Escritura de Compra e Venda do imóvel, perante o Cartório de Imóveis competente.*

*Para tanto, o interessado deverá recolher, previamente, o valor do laudêmio, a ser calculado pela SPU.*

..."

O direito à obtenção de certidões junto ao Poder Público está assegurado constitucionalmente, nos termos do art. 5º, XXXIV, "b":

"Art. 5º (...)

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

...

*b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal;*

..."

Pretendendo transferir a terceiros imóvel sujeito ao recolhimento de laudêmio, exige a Lei nº 9.636/98, art. 33, §3º que o interessado solicite o cálculo e a expedição da guia de recolhimento à SPU.

Tal proceder conquanto observado pelo Impetrante, não logrou atendimento pela autoridade administrativa.

Antes mesmo do advento da Emenda nº 45/04, que veio assegurar a razoável duração do processo (art. 5º, LXVIII), a lei nº 9.784/99, dispoendo sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, já estabelecia o prazo de cinco dias para a prática de atos pela autoridade responsável:

*"Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior. Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação."*

Especificamente, no que tange a expedição de certidão para defesa de direitos, esclarecimento de situação, a lei nº 9.051/95 prevê o prazo de 15 (quinze) dias:

*"Art. 1º As certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações, requeridas aos órgãos da administração centralizada ou autárquica, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às fundações públicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, deverão ser expedidas no prazo improrrogável de quinze dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor."*

No sentido, precedentes desta Corte Regional:

"...

*I - No art. 5º, XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.*

*II - A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.*

*III - Remessa oficial improvida." (REOMS -252552, Processo: 200161000251944/SP, TRF3 - 1ªTurma, Relator: Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU 10/11/2004, pág:233).*

"...

*1. É a obtenção de certidões junto ao Poder Público direito constitucionalmente assegurado, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b".*

*2. A demora em efetuar os cálculos relativos aos laudêmios devidos e a conseqüente não expedição das guias DARF tornam patente a violação do direito líquido e certo do impetrante, que não poderá obter a certidão e nem, conseqüentemente, transferir o imóvel. O cidadão, não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público.*

*3. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo dispoendo que a autoridade responsável pelo procedimento deve praticar atos em cinco dias, podendo tal prazo ser dilatado até o dobro. Já os artigos 48 e 49 deixam claro que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência, devendo após o*

término da instrução, ser proferida decisão no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada. Ainda, o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

4. Protocolizado o pedido em 10/12/2003, verifica-se que a impetrada gozou de tempo suficiente para concluir sobre o processo.

... (PROC. : 2004.61.00.002016-9 - RELATOR : DES.FED. LUIZ STEFANINI - PRIMEIRA TURMA - j. 07 de agosto de 2007.

"...

- O procedimento administrativo realizado pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU), tendente à expedição de Certidão de Aforamento, encontra-se no âmbito da administração federal e, por isso, está sujeito às normas consignadas na Lei n.º 9.784/99.

- O artigo 24, parágrafo único, da Lei n.º 9.784/99 assevera que o órgão ou autoridade responsável pelo procedimento administrativo deve praticar atos no prazo de 5 (cinco) dias, podendo este ser dilatado até o dobro, salvo motivo de força maior. Cuida-se de norma que concretiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal.

- À primeira vista, em termos de processo administrativo, a concretização do princípio da eficiência implica em dizer que o administrador deverá atender aos prazos estabelecidos pela lei, excluindo formalidades inócuas e que somente tenham o condão de burocratizar a atuação administrativa.

- Contudo, considerando os problemas enfrentados pela administração na prestação de serviços a seus administrados, não se pode exigir da administração pública o cumprimento do estreito prazo legal de 5 (cinco) dias.

- A conclusão é que estamos diante da exceção consignada na regra do artigo 24 da Lei n.º 9.784/99, qual seja, o motivo de força maior exigido pelo legislador e que tem o condão de autorizar a dilação maior de prazo para a prática de atos administrativos.

- Todavia, o fato de existir a implementação do motivo de força maior, autorizador da dilação de prazo, não significa dizer que temos que conviver com processos administrativos infundáveis, que dependam exclusivamente do alvedrio e da discricionariedade da administração pública.

- Com o escopo de evitar abusos, o motivo de força maior trazido pelo legislador na parte final do artigo 24, caput, da Lei n.º 9.784/99 deve ser interpretado com base nos princípios que devem nortear o processo administrativo, notadamente os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, guinados à norma de natureza constitucional, com a edição da Emenda Constitucional n.º 45, que deu nova redação ao artigo 5º da Constituição Federal.

- Dessa forma, malgrado o motivo de força maior, que ensejaria uma dilação maior de prazo para o término do processo administrativo, a lei não confere ao administrador uma margem indiscriminada de discricionariedade, isto é, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência a ser tomada deverá ser a mais adequada ao interesse social e à racionalidade, ou seja, não deve ultrapassar os limites do razoável, do adequado, do ordinário, considerando as dificuldades a que estão submetidas a administração pública.

- No presente caso, o prazo transcorrido, de 01(um) ano e 08(oito) meses da data do requerimento da Certidão de Aforamento para a alienação de domínio útil de imóvel da União Federal, nos termos do artigo do artigo 33 da Lei n.º 9.636/98, que alterou dispositivos do Decreto-lei n.º 2.398/87, afigura-se evidentemente abusivo e ofensivo aos princípios constitucionais da proporcionalidade ou razoabilidade, razão pela qual entendo não merecer guarida o recurso de apelação.

... (AMS 2004.61.00.031612-5 - 5ª Turma - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO - j. 09/10/2006 - DJU DATA:20/03/2007 PÁGINA: 573).

"...

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005) 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(*REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010*).

É a mesma tese que norteia o Colendo STJ:

"...

1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXXVIII, da CF).

2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado.

3. Recurso não-conhecido.

(*REsp 967153/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2009, DJe 01/02/2010*).

Isto posto, pelo meu voto, **nego** provimento à remessa oficial nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002340-80.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.002340-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : SAMIR JOSE DAHER

ADVOGADO : PAULO DE CARVALHO KALINAUSKAS JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária ajuizada por SAMIR JOSÉ DAHER em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a correção monetária integral de valores recebidos do SUS a título de pagamento por serviços prestados no quinquênio anterior à propositura da ação.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade dos critérios de conversão dos valores indicados na tabela SUS, em cruzeiros, para reais.

Sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido, fixando honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Irresignado, apela o autor, pugnando pela reversão do julgado.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, ausente litisconsórcio passivo na espécie dado que a União Federal centraliza os recursos do Sistema Único de Saúde (SUS), sendo parte legítima, com exclusividade, para responder à demanda. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUS. CONVERSÃO DE VALORES EM CRUZEIROS REAIS PELO FATOR 2.750. PORTARIA MS Nº 86/94. IMPLANTAÇÃO DO PLANO REAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. RECONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.*

*I - A precariedade da saúde pública, com a defasagem dos preços da tabela, refletindo na queda do número de atendimentos e outras seqüelas de igual relevância, caracterizam a natureza difusa do interesse despertado e, conseqüentemente, a legitimidade do Ministério Público para o ajuizamento da ação civil pública, visando à correção dos serviços tabelados no âmbito do SUS, por ocasião do plano real.*

*II - Despicienda a citação dos Estados Membros, Distrito Federal e Municípios para integrar a ação, porquanto o pagamento dos prestadores de serviços aos SUS é efetuado exclusivamente com recursos provenientes da UNIÃO FEDERAL, não havendo participação dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios.*

*III - A decisão proferida no âmbito da ação civil pública tem seus limites de eficácia adstritos à competência territorial do órgão prolator, conforme o artigo 16 da Lei nº 7.347/85, alterado pela Lei nº 9.494/97. Precedente: REsp nº 253.589/SP, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ de 18.03.2002.*

*IV - Não se aplica a prescrição do fundo do direito, porquanto, no teor da Súmula nº 85 desta Corte, em se tratando de relação jurídica de trato sucessivo, só estarão prescritas as prestações vencidas antes do quinquênio que antecede a propositura da ação.*

*V - "A competência para fixar os valores de que trata o artigo 26 da Lei nº 8.080/90 é da direção nacional do SUS - e não do Conselho Nacional de Saúde, que se limita a aprová-los. Mediante a Portaria nº 2.277/95, do Ministério da Saúde, foi determinada a recomposição de 25% a partir de julho de 95, restando a Resolução do CNS convalidada somente quanto ao reajuste de 25%" (REsp nº 597.030/PR;*

*Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 13.12.2004).*

*VI - Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido.*

*(STJ, REsp 422671 / RS, 1ª Turma, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 30/11/2006 p. 149).*

*"ADMINISTRATIVO. TABELA DO SERVIÇO MÉDICO HOSPITALAR. SUS. UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. POSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO JUDICIAL QUANTO A CLÁUSULAS CONTRATUAIS ILEGAIS. PARIDADE ENTRE O REAL E O CRUZEIRO REAL FIXADA NO VALOR DE CR\$2750,00. LEI nº 9069/95 E COMUNICADO BACEN nº 4.000/95.*

*I. Inaplicável o reexame necessário, porquanto o valor em discussão nestes autos é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, consoante o disposto no § 2º do Art. 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela L. 10.352/01.*

*II. Legitimidade passiva da União pois a descentralização não lhe retira a competência legislativa de fiscalizar, controlar e arrecadar, atuando como responsável pelo repasse dos recursos do SUS para entidades integrantes do sistema.*

*III. Possibilidade de discussão judicial de cláusula contratual contrária à imposição legal, sob pena de afronta ao princípio da legalidade e do equilíbrio econômico-financeiro.*

*IV. A Lei nº 9069/95, originária da MP nº 1027/95, ao alterar a unidade do Sistema Monetário Nacional para REAL, estabeleceu a paridade entre o REAL e o Cruzeiro Real, igual à paridade entre a URV em Cruzeiro Real a ser fixada pelo Banco Central em 30.06.1994.*

*V. Na forma da lei o BACEN editou o Comunicado 4.000/94 fixando a unidade da URV em CR\$ 2.750,00 para o dia 30.06.1994, donde a expedição de outros atos administrativos adotando outros índices de conversão se apresentam ilegais.*

*VI. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida".*

*(TRF-3, AC 2007.03.99.039583-6, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, Dje 12/05/2009).*

No mérito, a matéria já não comporta disceptação, sedimentada a jurisprudência do E. STJ no sentido da ilegalidade dos critérios de conversão de valores da Tabela do SUS até novembro/99, quando houve sua reformulação:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CONVÊNIO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS FIRMADO COM O SISTEMA ÚNICO DE*

**SAÚDE. PREÇO. CONVERSÃO DOS VALORES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA ANTERIOR À CONVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.**

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.
2. A prescrição contra a Fazenda Pública ocorre no prazo de cinco anos, atingindo, destarte, os valores devidos anteriormente a esse lapso temporal. Em se tratando de pagamento por serviços prestados, a prescrição não atingiu, nem poderia atingir, as prestações posteriores.
3. A competência do Conselho Nacional de Saúde para "aprovar os critérios e valores para remuneração de serviços e os parâmetros de cobertura assistência" (Decreto nº 99.438/90, art. 1º, IV) não autoriza o estabelecimento de um fator de conversão monetária diferente do fixado em lei.
4. O fator para conversão de cruzeiros reais em reais, a partir de 1º de julho de 1994, foi de Cr\$ 2.750,00, como determinado pelo art. 1º, § 3º, da MP 542/95, convertida na Lei nº 9.096/95, combinado com o Comunicado nº 4.000, de 29.06.94, do BACEN.
5. A reformulação da tabela do SUS ocorrida em novembro de 1999 não representou mero reajustamento dos preços até então praticados, mas, sim, o estabelecimento de novos valores em virtude da reapreciação de todos os procedimentos. A partir da referida data, não se cogita, portanto, da aplicação do percentual da defasagem relacionada à errônea conversão monetária.
6. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, § único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.
7. "Não constando os convênios celebrados entre o SUS e os hospitais particulares do rol enumerado pelo art. 16 e seus incisos, da Lei nº 9.069/95, inexistente a possibilidade de se aplicar a correção prevista no § 1º daquele mesmo dispositivo" (REsp 512.515/RS, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 14/06/2004).
8. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "quando os juros moratórios não forem convenacionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".
9. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).
10. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, parcialmente providos".

(STJ, REsp 730433 / RS, 1ª Turma, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 04/02/2009).

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CPC, ART. 530 - OFENSA CARACTERIZADA - NULIDADE SUPERÁVEL EM FAVOR DO RECORRENTE - CPC, ART. 249, § 2º - DISPENSA DE PRONUNCIAMENTO - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS E HOSPITALARES - PLANO REAL - CONVERSÃO - LEI 9.069/95 - PARIDADE NÃO OBSERVADA - JUROS DE MORA DE 0,5% A.M. - INCIDÊNCIA APENAS NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 11/STJ.**

1. Não reformada a sentença de mérito no julgamento das apelações interpostas por ambas as partes, em relação à matéria suscitada nos embargos infringentes, é manifesto o não-cabimento do referido recurso.
2. Apesar disso, deve o STJ deixar de pronunciar a nulidade ocasionada pela indevida apreciação e julgamento dos embargos infringentes, se pode decidir o mérito do recurso favoravelmente à parte a quem aproveitaria a declaração de nulidade, tendo em vista os princípios que regem o moderno Direito Processual Civil, de que são exemplos aqueles positivados no art. 249 do CPC, e, ainda, o fato de que o especial impugna, também, a matéria decidida no julgamento da apelação.
3. Nos contratos administrativos vigentes à época do surgimento do Plano Real, a conversão se fez nos termos do art. 23 da Lei 9.069/95. A conversão aludida não é expurgo, e sim a dedução do IGP/DI da Fundação Getúlio Vargas - cruzeiros reais para reais.
4. As Turmas de Direito Público do STJ firmaram posição no sentido de que a ilegalidade do método de conversão perdurou até novembro de 1999, quando houve a reformulação da tabela do SUS, por intermédio da Portaria GM/MS 1.230, de 14/10/1999. Precedentes.
5. De igual maneira, no tocante aos juros de mora, pacificou-se o entendimento de que o percentual de 0,5% ao mês a que se refere o art. 1.062 do Código Civil deve ser aplicado apenas até a entrada em vigor do Novo Código, observando-se, a partir daí, o disposto no art. 406 desse último diploma legal. Precedentes.
6. Quanto ao índice de correção monetária a ser adotado, é incabível o recurso especial se não houve manifestação do Tribunal de origem a respeito do assunto, dada a ausência de prequestionamento.
7. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido".

(STJ, REsp 963906 / PR, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 18/02/2009).

**"ADMINISTRATIVO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. REAJUSTE. JUROS MORATÓRIOS. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997 ACRESCENTADO PELA MP 2.180-35/2001. INAPLICABILIDADE. LIMITAÇÃO TEMPORAL DA CONDENAÇÃO. NOVEMBRO DE 1999. (...)**



3. A Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento de que a ilegalidade do método de conversão da tabela do SUS permaneceu até novembro de 1999, quando houve a sua reformulação.

4. Agravo Regimental parcialmente provido".

(STJ, AgRg no REsp 1038552 / AL, 2ª Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 13/02/2009).

Reconhecida a legalidade dos critérios utilizados a partir de novembro/99, de rigor a condenação da União Federal ao pagamento da diferença devida, observado o lapso prescricional quinquenal a teor da Súmula n. 85 do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"85. Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a fazenda pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação".*

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros.

Honorários advocatícios em favor da parte autora fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação do autor, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007079-87.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.007079-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : MARTINS EVENTOS E PROMOCOES LTDA

ADVOGADO : ADRIANO NOGAROLI

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar, com pedido liminar, ajuizada por Martins Eventos e Promoções Ltda em face da União Federal, objetivando obter autorização que permita a continuidade da exploração dos jogos de bingo.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Não houve condenação em verba honorária.

Apelou a autora, pugnando a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**D E C I D O.**

No caso, constata-se a superveniente perda do interesse processual da parte autora em prosseguir com a presente ação cautelar, diante do julgamento do processo principal de que é dependente (CPC, art. 796), conforme consulta no sistema informatizado, onde consta que nele foi proferida sentença, extinguindo o processo sem resolução do mérito, já trânsito em julgado.

Considerando a natureza eminentemente instrumental da tutela cautelar, que visa à garantia da utilidade do provimento final da lide principal, tendo sido ela julgada, não mais subsiste interesse da parte autora em resguardar a eficácia do processo principal, por intermédio desta demanda cautelar.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, para o fim de manter a r. sentença monocrática.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009103-85.2004.4.03.6106/SP  
2004.61.06.009103-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : EDINA FRANCISCA DA COSTA e outros  
: NELSINO VASSALLO FILHO  
: VILMA LUZIA FOSSALUSSA GALETTI (= ou > de 60 anos)  
: WALDIR DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
: NEUZA ESTELA CAZOTTO STORTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDISOM JESUS DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP  
ADVOGADO : GEORGE WASHINGTON TENORIO MARCELINO  
: DANIEL ALVES FERREIRA  
APELADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ADVOGADO : ARAKEN OLIVEIRA DA SILVA  
PARTE AUTORA : MARIA HELENA STORTO e outros  
: ALCEU PRUDENCIANO DO CARMO  
: LAERCIO LOPES PANELLA  
: JUSCILENE ARAUJO DA CRUZ BATISTA  
: LUCIMARA GONCALVES

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra a r. decisão que excluiu a Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL e a União Federal do pólo passivo da lide e declinou da competência.

O recurso cabível era o agravo de instrumento.

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

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

*RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA*

*RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL*

*PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL*

*RECORRIDO : IGUAÇÚ CELULOSE E PAPEL S/A*

*ADVOGADO : WALTER TOFFOLI E OUTRO(S)*

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

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

*2. Recurso especial não provido.*

#### *DECISÃO*

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

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

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

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

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

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

*É o relatório. Decido.*

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

*Nesse sentido os seguintes precedentes:*

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

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

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

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

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

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

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

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

*Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.*

*Publique-se. Intime-se.*

*Brasília, 02 de fevereiro de 2010.*

*Ministro Castro Meira*

*Relator*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*Recurso especial não-conhecido.*

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

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

**RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA**

**EMBARGANTE : COJAN ENGENHARIA S/A**

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

**EMBARGADO : COOPERATIVA HABITACIONAL METROPOLITANA E OUTRO**

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

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

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

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

3. Embargos de divergência não conhecidos.

**DECISÃO**

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

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

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

Recurso especial não conhecido (fl. 181).

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

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

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

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

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

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

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

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

É o relatório. Passo a decidir.

Trata de caso de rejeição liminar dos embargos de divergência, haja vista ser pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que a decisão, o qual exclui do processo um dos litisconsortes, prosseguindo o processo com relação aos demais réus, é recorrível por meio de agravo de instrumento por tratar-se de decisão interlocutória. Assim, caracteriza-se erro grosseiro a interposição de apelação. Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados sobre o tema:

**PROCESSUAL CIVIL - ATO QUE EXCLUI LITISCONSORTES DA RELAÇÃO PROCESSUAL - NATUREZA JURÍDICA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO DE APELAÇÃO - NÃO-APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - ERRO GROSSEIRO.**

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

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

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

Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1012086/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 16.09.09);

**PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROCEDÊNCIA. EXCLUSÃO DE PRETENSO CO-DEVEDORA. RECURSO CABÍVEL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. INCABIMENTO.**

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

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

III. Agravo desprovido (AgRg no REsp 1.055.585/MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 08.09.09);

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE SÓCIO COOBRIGADO POR ILEGITIMIDADE PASSIVA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A jurisprudência do STJ já consolidou o entendimento de que não cabe Apelação contra decisão que, antes da sentença, reconhece a ilegitimidade de alguma das partes.

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

3. Agravo Regimental não provido (AgRg no REsp 732.567/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.08); **PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE EXTINGUE PARCIALMENTE A EXECUÇÃO, DETERMINANDO SEU PROSSEGUIMENTO COM RELAÇÃO AOS CREDORES QUE NÃO TRANSACIONARAM. NATUREZA INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. A decisão que homologa transação e extingue parcialmente a execução, determinando seu prosseguimento com relação aos litisconsortes que não transigiram, possui natureza interlocutória, motivo pelo qual o recurso contra ela cabível é o agravo de instrumento, e não a apelação.

2. Tratando-se de erro grosseiro, não se aplica o princípio da fungibilidade. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e improvido (REsp 829.992/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJU de 13.12.07); **RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. EXCLUSÃO POR ILEGITIMIDADE. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

1. '(...) I - O ato pelo qual o juiz exclui litisconsorte tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sujeita, portanto, a interposição do recurso de agravo. II - não se admite o princípio da fungibilidade recursal se inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie.

Inaplicável, ademais, referido princípio, em virtude do recurso inadequado não ter sido interposto no prazo próprio' (REsp 164.729/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

2. Ainda que observadas as alterações produzidas no Código de Processo Civil pela Lei n. 11.232/2005, máxime a redação dada ao § 1º do artigo 162, percebe-se que o legislador manteve a referência às decisões extintivas do processo, com ou sem a resolução do mérito. Todavia, o que se verifica na espécie, como fartamente destacado, é a continuidade do feito; daí, porque, o manejo do recurso de apelação, ao invés do agravo, não autoriza a aplicação da fungibilidade recursal, uma vez consubstanciado erro grosseiro.

3. Recurso não conhecido (REsp 645.388/MS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 02.04.07);

Processual civil. Recurso especial. Ação de indenização por danos materiais e morais. Interposição de recurso de apelação em face de decisão que determina a exclusão de alguns dos indicados no pólo passivo. Inadmissibilidade. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Impossibilidade. - De acordo com a jurisprudência do STJ, o recurso de apelação não é cabível em face de decisão que, antes da prolação da sentença, reconhece a ilegitimidade de alguma das partes. - Conforme já sedimentado na jurisprudência desta Corte, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal demanda, além da não configuração da má-fé da parte, a existência de dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência, a ausência de erro grosseiro na interposição, e a observância do prazo do recurso adequado. - Diante da ausência de dúvida objetiva e do reconhecimento de erro grosseiro na espécie, mostra-se inviável a incidência do princípio da fungibilidade recursal na hipótese dos autos. Recurso especial provido (REsp 1.026.021/SP, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJU de 30.04.08);

**PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIAS PASSÍVEIS DE ARGÜIÇÃO. SÚMULA 07/STJ. EXCLUSÃO DE UM DOS EXECUTADOS DA RELAÇÃO PROCESSUAL, SEM EXTINÇÃO DO PROCESSO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO. (...)**

4. 'A decisão que exclui do processo um dos litisconsortes, sob o fundamento de ilegitimidade passiva ad causam, é impugnável por meio de agravo, uma vez que não põe termo à relação processual' (Resp 364.339/SP, Primeira Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 21.06.2004). 5. Recurso especial a que se nega provimento (REsp 801.347/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 03.04.06);

**RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE CONHECIMENTO - EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO - INDEFERIMENTO DA INICIAL EM RELAÇÃO A UM DOS RÉUS - EXTINÇÃO DA AÇÃO E NÃO DO PROCESSO - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.**

É firme a orientação doutrinária e jurisprudencial no sentido de que o ato judicial que exclui litisconsorte passivo não põe termo ao processo, mas somente à ação em relação a um dos réus. Por essa razão, o recurso cabível é o agravo de instrumento, e não apelação (cf. REsp n. 164.729/SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 01.06.1998, REsp n. 219.132/RJ, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU 01.11.1999 e REsp n. 14.878/SP, rel. para o acórdão Min. Eduardo Ribeiro, DJU 16.03.1992, dentre outros). Se inexistente dúvida objetiva acerca do recurso cabível, não se admite a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Recurso especial não conhecido (REsp 427.786/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 04.08.03);

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO QUE HOMOLOGA TRANSAÇÃO. PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO QUANTO AOS CREDORES REMANESCENTES. APELAÇÃO INCABÍVEL. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE.**

1. A decisão que homologa transação e extingue parcialmente a execução, determinando seu prosseguimento com relação aos litisconsortes que não transigiram, possui natureza interlocutória, motivo pelo qual o recurso contra ela cabível é o agravo de instrumento, e não a apelação.

2. Tratando-se de erro grosseiro, não se aplica o princípio da fungibilidade' (REsp 829992/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 07/02/2008)

Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1059461/DF, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 02.03.09).

Assim, incide o óbice da Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

Ante o exposto, não conheço dos embargos de divergência.

Publique-se.

Brasília, 10 de maio de 2010.

Ministro Castro Meira

Relator

(Ministro CASTRO MEIRA, 12/05/2010).

Nego seguimento ao recurso manifestamente inadmissível.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039450-67.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.039450-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : SOMMER MULTIPISO LTDA

ADVOGADO : PAULO DURIC CALHEIROS e outro

: RICARDO ALEXANDRE MOREIRA LAURENTI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

**I** - Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal ajuizada por **SOMMER MULTIPISO LTDA**, em face de **UNIÃO FEDERAL**, objetivando um decreto de nulidade da CDA, ao fundamento de ilegalidade da Taxa SELIC e da mitigação do valor da multa para 2%, aplicando-se o §1º do art. 52 do CDC ou, para o percentual de 20%, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430/96.

Sobreveio a r. sentença de extinção do feito com resolução do mérito, fixando a verba honorária em 10% (dez) por cento sobre o valor consolidado do débito. Concedeu a gratuidade judiciária.

Irresignada, apela a embargante, sustentando, em síntese, cerceamento do direito de defesa por não ter sido realizada a perícia contábil. Reitera, no mais, o quanto alegado na inicial, consignando, entretanto, a redução da multa para 10% (dez) por cento. Pugna, a final, pela reversão do julgado.

**II** - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que tange à incidência da Taxa Selic, dispõe o § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95:

"Art. 39. (...) § 4º. A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

Pacífica, mais, a orientação pretoriana quanto a incidência da Taxa Selic na espécie:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA SELIC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.*

1. A ausência de debate no Tribunal a quo acerca de dispositivos de lei invocados (art. 9º, I, do CTN e art. 23 da Lei 8.906/94) no recurso especial atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 da Suprema Corte.
2. Não cabe na presente via a possibilidade de analisar a suposta violação de dispositivos da Constituição, pois estar-se-ia desrespeitando a competência estabelecida no artigo 102, III, da Carta Magna.
3. É devida a Taxa selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. A selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.
4. Não havendo divergência jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca da legalidade da utilização da Taxa Selic como fator de correção monetária, impõe-se a aplicação da Súmula 83/STJ.
5. Agravo regimental não provido". (STJ, AGA nº 923312, Rel. Min. Castro Meira, DJU 06.11.2007).

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 11, § 3º, II DA LC Nº 87/96. VIOLAÇÃO REFLEXA. EXCESSO DE PENHORA. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 07/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. (...)*

*IV - A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que, a partir do advento da Lei nº 9.250, de 1995, passou a ser legítima a aplicação da taxa **SELIC** no campo tributário. Precedentes: EREsp nº 396.554/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 13/09/04; REsp nº 653.324/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27/09/04 e REsp nº 475.904/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/05/03. (...)*

*VI - Agravo regimental improvido". (STJ, ADRESP nº 868300, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 07.05.2007).*

Cabível a cobrança cumulativa de juros, **multa** e correção monetária (esta, exceto no caso da Selic), de vez que se revestem de natureza jurídica diversa, "ex vi" do art. 2º, §2º da Lei de Execução Fiscal.

A multa moratória tem natureza de sanção administrativa, sendo devida em face da ausência de pagamento do tributo no prazo legal, devendo ser calculada acrescentando-se correção monetária.

Nesse sentido, decidiu o extinto e não menos colendo Tribunal Federal de Recursos, via Súmulas 45 e 209, verbis:

*Súmula 45 - "As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária."*

*Súmula nº 209 - "Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e de multa moratória."*

Acresça-se, a alegação desenvolvida no sentido de que, com o advento da Lei 9298/96, Código de Defesa do Consumidor e, mais, a estabilização econômica, não se justificaria a aplicação de tão elevada multa, merecendo redução ao percentual de 2% (dois por cento), não se coaduna com a hipótese dos autos.

A norma contida na Lei 9.298/96 é inaplicável às relações tributárias - entre fisco e contribuinte - porque se volta a dar nova redação ao disposto no art. 52 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) que regulamenta a aplicação de multa em situações de fornecimento de produtos e serviços. Já no âmbito tributário, de que se cuida, há lei específica, 8218, de 29/08/91, art. 4º, dispondo sobre a multa aplicável à espécie:

*"Art.4 - Nos casos de lançamento de ofício nas hipóteses abaixo, sobre a totalidade ou diferença dos tributos e contribuições devidos, inclusive as contribuições para o INSS, serão aplicadas as seguintes multas: I - de cem por cento, nos casos de falta de recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte; II - de trezentos por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.*

*§ 1º Se o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos, as multas a que se referem os incisos I e II passarão a ser de cento e cinquenta por cento e quatrocentos e cinquenta por cento, respectivamente.*

*§ 2º O disposto neste artigo não se aplica às infrações relativas ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI".*

Tenho que a multa no percentual de 30% (trinta por cento) é confiscatória, merecendo redução para 20%, aplicando-se a lei que comine penalidade menos severa, na hipótese vertente o art. 61, §2º da Lei 9430/96, à luz do disposto no art. 106, II do CTN.

Muito embora a multa, sanção fiscal voltada a coibir certas práticas típicas, pelo contribuinte, tenha natureza jurídica diversa do tributo, conceituado pelo art. 3º do Código Tributário Nacional, é de se considerar que o confisco é genericamente vedado pelo art. 150, IV da Carta Política.

Sem prejuízo do exposto, julgados desta E. Corte bem assim do E. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. REENQUADRAMENTO DA INFRAÇÃO. REDUÇÃO DA MULTA. APLICAÇÃO DO ART. 106, II, C, DO CTN ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 460, 512 E 515 DO CPC. INOCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. (...)*

2. *"Não incorre em julgamento ultra petita a aplicação de ofício pelo Tribunal de lei mais benéfica ao contribuinte, para redução de multa, em processo no qual se pugna pela nulidade total da inscrição na dívida ativa. Inexistência de violação ao art. 460 do CPC."* (Resp 649.957/SP, Min. Eliana Calmon, 2ª T., DJ 28.06.2006).

3. *Recurso especial a que se nega provimento"*. (STJ, RESP 898197, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 22.03.2007).

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECLARAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 150 DO CTN - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ART. 174 DO CTN - CANCELAMENTO DO DÉBITO - DECRETO-LEI 2.303/86 - VALOR CONSOLIDADO SUPERIOR AO PERMITIDO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - MULTA MORATÓRIA DE 30% - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE - LEI MAIS BENIGNA. (...)*

10. *multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR.*

11. *A multa moratória pode ter seu percentual reduzido a 20%, nos termos do art. 61, § 2º da Lei n.º 9.430/96 c.c. art. 106, II, "c" do CTN. (...)"*. (TRF 3ª Região, AC nº 95.03.001109-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 30.07.2007).

A sucumbência é recíproca.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação da autora para reduzir a multa de mora, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC.

**III** - Comunique-se.

**IV** - Publique-se e intimem-se.

**V** - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010867-90.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010867-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : CONSTRUTORA RODOMINAS LTDA  
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

DECISÃO



Trata-se de recurso de apelação manejado por empresa urbana em face de sentença de improcedência do pedido, no qual visa ao não recolhimento da contribuição administrada pelo INSS e destinada ao INCRA, bem como a restituição dos valores já recolhidos a este título, desde outubro de 1992, devidamente atualizados pelo INPC do IBGE até a criação da UFIR e, posteriormente, pela taxa SELIC, acrescidos de juros moratórios de 1% ao mês, desde o pagamento indevido. O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, condenando a parte Autora a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, atualizado. Em suas razões de apelação, a Autora pugna pela reforma da r. sentença monocrática, com a condenação dos apelados à restituição integral dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos monetariamente. Com contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte. É o relatório.

## DECIDO

Decido a matéria controversa invocando o regramento do art. 557 do CPC, eis que não mais pende discussão do E. Superior Tribunal de Justiça sobre a incidência da contribuição devida ao INCRA, mesmo em relação à empresas urbanas.

O repertório jurisprudencial invocado em razões de recurso pela empresa recorrente não tem o condão de modificar a decisão sufragada pelo C. STJ, agora já em decisão de mérito de recurso repetitivo, contando o voto lavrado pelo e. Ministro Luiz Fux, em sede de exame de REsp 977.058-RS, com a seguinte dicção, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.*

- 1. A exegese PósPositivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.*
- 2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.*
- 3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.*
- 4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.*
- 5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.*
- 6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).*
- 7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.*
- 8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.*
- 9. Conseqüentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorrural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.*
- 10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, **ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.***
- 11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.*
- 12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos.*

*(Resp 977058/RS, relator Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, DJE 10-11-2008, RDDT vol. 162 - p.116, unânime)"*

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89 OU 8.212/91. NÃO OCORRÊNCIA. EXAÇÃO EXIGÍVEL DAS EMPRESAS URBANAS. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 168/STJ.*

- 1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente os embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ).*

2. A jurisprudência da Primeira Seção, consolidada inclusive em sede de recurso especial repetitivo (REsp 977.058/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 10/11/2008), firmou o entendimento de que a contribuição para o Incra (0,2%) não foi revogada pelas Leis 7.787/89 e 8.213/91, sendo exigível, também, das empresas urbanas.

3. Incidência da Súmula 168/STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos REsp 803780/SC, relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª Turma, DJE 30-11-2009, unânime)"  
"TRIBUTÁRIO. EMPRESA DEDICADA À PREVIDÊNCIA URBANA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA E FUNRURAL. OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar os REsp 770.451/SC, assentou que são devidas as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL por empresa urbana, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico para financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1119005/SP, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJE 26-02-2010, unânime)"

Todos os julgamentos do E. STJ e dos Tribunais Federais sobre a matéria são agora encaminhados no mesmo sentido. Com tais considerações, nos termos do "caput" do artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação, mantendo a r. sentença monocrática.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009878-66.2005.4.03.6106/SP  
2005.61.06.009878-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : LOJAS LIVIA COSMETICOS LTDA

ADVOGADO : AGNALDO CHAISE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigência do PIS e da COFINS, do período de setembro a dezembro de 1999, além do IRPJ, do período de dezembro de 1999 a março de 2000.

Processado o feito, sobreveio sentença denegatória da ordem da qual apelou a impetrante.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a apelante requerer a desistência do feito e renúncia ao direito sobre que se funda a ação (fls. 239/240).

Decido.

Recebo o pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação como pedido de desistência da apelação, porquanto formulado após a prolação da sentença denegatória da segurança.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058742-04.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.058742-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : LERIPA PLASTICOS INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Renúncia

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 198), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.
2. Honorários conforme a r. sentença.
3. Publique-se e intime(m)-se.
4. Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00089 CAUTELAR INOMINADA Nº 0008395-49.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.008395-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

REQUERENTE : VIACAO MOGI GUACU LTDA

ADVOGADO : ADRIANA ZANNI FERREIRA SENNE

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00.00.00002-4 A Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de Medida Cautelar originária objetivando a concessão de efeito suspensivo ao recurso de Apelação interposto nos Embargos à Execução.

Considerando-se a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, nos autos daquela ação, anunciada à fls. 66/68, ocorreu a perda de objeto da presente Medida Cautelar.

Pelo exposto julgo prejudicado o feito, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, arquivem-se os autos dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020801-05.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.020801-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : MODA AZUL CONFECÇÕES E MALHARIA LTDA e outro

ADVOGADO : JOSE APARECIDO MARCHETO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP

No. ORIG. : 00.00.00001-6 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MODA AZUL CONFECÇÕES E MALHARIA LTDA. e outro contra decisão que deixou de receber os embargos à execução por serem intempestivos.

Foi juntado aos autos comprovante de pagamento das custas processuais e do porte e remessa, efetivados no BNC (fl. 48).

Por esta razão, foi determinada a regularização do pagamento das custas e do porte de remessa e retorno na agência da Caixa Econômica Federal, nos termos da Resolução nº 278/2007 do Conselho de Administração/TRF 3, no prazo de 5 dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Apesar de intimados, os agravantes não recolheram as custas no código correto - 5775, o que impossibilita o conhecimento do presente recurso.

DECIDO

O preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Assim, julgo deserto o recurso, nos termos dos artigos 511 e 525, § 1º do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049831-85.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.049831-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ART AR CONDICIONADO LTDA  
ADVOGADO : ALBERTO CORDEIRO  
No. ORIG. : 2004.61.82.041701-0 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, extinguindo parcialmente a execução fiscal, condenou a exequente ao pagamento de verba honorária no montante de 10% (dez por cento) do valor da causa. Conforme informação do juízo de primeiro grau através do ofício de fls. 107/108, foi proferida sentença extinguindo integralmente o executivo fiscal e, condenando a União, por esse motivo, em honorários advocatícios.

No caso em tela, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, tendo em vista a perda do objeto, uma vez que a decisão impugnada foi substituída pela sentença que extinguiu totalmente a execução.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Publique-se** e, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089297-86.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.089297-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : RICARDO DE SOUZA RAMOS  
ADVOGADO : RENATO RAMOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 95.05.21848-6 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal que rejeitou exceção de pré-executividade para declarar a ineficácia da venda do imóvel de matrícula 26.433, registrado no 14º CRI de São Paulo em relação à execução fiscal.

Aduz o agravante a ocorrência da prescrição, porquanto a execução foi ajuizada em 30/11/1995 a fim de efetivar a cobrança de créditos tributários constituídos por auto de infração em 05/06/1995, porém, somente em 23/06/2004 foi promovida a citação por via postal. Assevera, ainda, ser nula a citação realizada em 23/06/2004, pois o agravante não teria sido citado pessoalmente.

Alega, por fim, que não houve fraude à execução, uma vez que a alienação do imóvel deu-se antes da sua citação nos autos, de modo que não tinha conhecimento do débito imputado

Foi concedido parcialmente o efeito suspensivo para oportunizar ao agravante suscitar as questões aduzidas em sede de embargos à execução (fls. 64/66).

Intimadas as partes, a agravada apresentou contra-minuta ao agravo de instrumento.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Passo a decidir.

No que tange à alegada prescrição, impende ressaltar que o vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Note-se que eventual acolhimento ensejaria, necessariamente, a extinção da execução fiscal. Sob esse prisma, descabidas, em exceção de pré-executividade, alegações que acarretariam apenas a substituição da CDA, do sujeito do pólo passivo ou a suspensão da execução. Tais assertivas indicam meros incidentes processuais da execução, não o instituto da objeção capaz de extinguir o feito.

Por outro lado, tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Assim, tendo sido a questão da prescrição já analisada pelo MM. Juiz "a quo", bem como não tendo a agravante provado cabalmente sua ocorrência, não há como se extinguir a execução na estreita via da liminar em agravo de instrumento, ficando apenas ressalvado o direito do contribuinte de rediscutir a matéria nos embargos à execução, afastando-se a preclusão que sobre ela incidiria.

Quanto à alegação de nulidade da citação, não mercê prosperar, pois a carta com aviso de recebimento deve ser entregue no endereço do devedor, o que ocorreu no caso dos autos. Não é necessário que a assinatura aposta no AR seja a do próprio devedor destinatário. Esse é o entendimento consolidado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme verifica-se no excerto extraído do Informativo nº 85 do STJ, a seguir colacionado:

*A Turma não conheceu do recurso, visto que o entendimento do aresto atacado harmoniza-se com a jurisprudência deste Superior Tribunal no sentido de que **para a comprovação da mora é suficiente a notificação por carta com AR entregue no endereço do devedor, não se exigindo que a assinatura constante do referido aviso seja a do próprio destinatário, quanto mais se efetuadas, posteriormente, a citação e a busca e apreensão do bem no mesmo endereço comercial do devedor.** Precedentes citados: REsp 167.356-SP, DJ 13/10/1998; REsp 154.784-DF, DJ 30/3/1998, e REsp 145.703-SP, DJ 14/6/1999. REsp 215.489-SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, julgado em 19/2/2001.*

Passo a apreciar a alienação do bem imóvel a fim de perquerir se foi realizada em fraude à execução.

Impende analisar, para o deslinde da controvérsia, o instituto da fraude à execução. E, para compreendê-lo, é natural que ele seja analisado em conjunto com o instituto do qual deriva, que é o da fraude contra credores.

Sem ingressar em maiores polêmicas doutrinárias a respeito desses institutos, para os fins deste processo é importante notar apenas que um dos principais pontos que os diferenciam é o de que a fraude contra credores é instituto de direito material, enquanto a fraude à execução é instituto de direito processual. Dessa forma, consoante a doutrina de YUSSEF SAID CAHALI (Fraude contra credores, 3ª ed., São Paulo: Ed. RT, 2002), na fraude à execução "ocorre a violação da função processual executiva, e portanto os interesses molestados são ditos como de ordem pública;", enquanto a "fraude contra credores apresenta-se como defeito dos atos jurídicos, implicando na lesão de interesses privados" (pág. 93).

Quanto à distinção, trago à lume lição de Liebman:

*A fraude toma aspectos mais graves quando praticada depois de iniciado o processo condenatório ou executório contra o devedor. É que não só é mais patente que o intuito de lesar credores, como também a alienação de bens do devedor vem constituir verdadeiro atentado contra o eficaz desenvolvimento da função jurisdicional já em curso, porque lhe subtrai o objeto sobre o qual a execução deverá recair. (ENRICO TULLO LIEBMAN, Processo de execução. São Paulo: Saraiva, 1946, pág. 173)*

Com efeito, não é apenas o direito ao crédito que a fraude à execução viola. É a própria função jurisdicional que o devedor procura burlar.

Isto posto, quanto ao mérito, esclareço que, recentemente, o Colendo Superior Tribunal de Justiça aprovou o Enunciado n. 375 da Súmula do STJ nos seguintes termos: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente" (Enunciado n. 375 da Súmula do STJ, Corte Especial, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 18/3/2009, DJe de 30.3.2009, ed. 334).

Através da mencionada súmula, o C. Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento que já vinha adotando no sentido de que, no caso de alienação de bens imóveis, a teor do disposto art. 659, § 4º, do CPC, apenas a inscrição de penhora no competente cartório torna absoluta a assertiva de que a constrição é conhecida por terceiros e invalida a alegação de boa-fé do adquirente da propriedade.

A súmula tem perfeita aplicação para o presente caso, pois, conforme o que se pode colher dos autos, não houve sequer o registro da penhora do bem indicado como alienado fraudulentamente.

Com efeito, para a caracterização da fraude à execução, não houve o preenchimento do requisito constante da súmula 375, qual seja, o registro da penhora do bem alienado ou a prova da má-fé do terceiro adquirente. Nesse sentido, colaciono jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165 E 458, II, DO CPC NÃO CARACTERIZADA - EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO DO EXECUTADO, MAS ANTERIOR AO REGISTRO DE PENHORA OU ARRESTO - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO CONSILIUM FRAUDIS.**

1. Não ocorre ofensa aos arts. 165 e 458, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal.

3. Ficou superado o entendimento de que a alienação ou oneração patrimonial do devedor da Fazenda Pública após a distribuição da execução fiscal era o bastante para caracterizar fraude, em presunção *jure et de jure*.

4. Afastada a presunção, cabe ao credor comprovar que houve conluio entre alienante e adquirente para fraudar a execução.

5. No caso de alienação de bens imóveis, na forma da legislação processual civil (art. 659, § 4º, do CPC, desde a redação da Lei 8.953/94), apenas a inscrição de penhora no competente cartório torna absoluta a assertiva de que a constrição é conhecida por terceiros e invalida a alegação de boa-fé do adquirente da propriedade.

6. Ausente o registro de penhora ou arresto efetuado sobre o imóvel, não se pode supor que as partes contratantes agiram em *consilium fraudis*. Para tanto, é necessária a demonstração, por parte do credor, de que o comprador tinha conhecimento da existência de execução fiscal contra o alienante ou agiu em conluio com o devedor-vendedor, sendo insuficiente o argumento de que a venda foi realizada após a citação do executado.

7. Assim, em relação ao terceiro, somente se presume fraudulenta a alienação de bem imóvel realizada posteriormente ao registro de penhora ou arresto.

8. Recurso especial não provido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1139280 - RELATORA MIN.ELIANA CALMON - DJE DATA:26/03/2010)

**PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 185, DO CTN. BEM ALIENADO APÓS A CITAÇÃO VÁLIDA E ANTES DO REGISTRO DA PENHORA. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO DA SÚMULA N. 375, DO STJ. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR.**

1. "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente" (Enunciado n. 375 da Súmula do STJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, em 18/3/2009).

2. Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: a) Na redação anterior do art. 185 do CTN, exigia-se apenas a citação válida em processo de execução fiscal prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorriam o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas até 8.6.2005); b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005); c) A averbação no registro de imóveis da certidão de inscrição em dívida ativa, ou da certidão comprobatória do ajuizamento da execução, ou da penhora cria a presunção absoluta de que a alienação posterior se dá em fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente; d) A presunção relativa de fraude à execução pode ser invertida pelo adquirente se demonstrar que agiu com boa-fé na aquisição do bem, apresentando as certidões de tributos federais e aquelas pertinentes ao local onde se situa o imóvel onde tinha residência o alienante ao tempo da alienação, exigidas pela Lei n. 7.433/85, e demonstrando que, mesmo de posse de tais certidões, não lhe era possível ter conhecimento da existência da execução fiscal (caso de alienação ocorrida até 8.6.2005), ou da inscrição em dívida ativa (caso de alienação ocorrida após 9.6.2005); e) Invertida a presunção relativa de fraude à execução, cabe ao credor demonstrar o *consilium fraudis*, a culpa ou a má-fé; f) A incidência da norma de fraude à execução pode ser afastada pelo devedor ou pelo adquirente se demonstrado que foram reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida, ou que a citação não foi válida (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da citação (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da inscrição em dívida ativa (para alienações posteriores a 9.6.2005).

3. Hipótese em que a alienação se deu após a citação válida, contudo, antes do registro da penhora, não tendo sido comprovada a má-fé do terceiro adquirente, o que afasta a ocorrência de fraude à execução nos moldes do enunciado n. 375 da Súmula do STJ.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RESP - RECURSO ESPECIAL - 726323 - RELATOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE DATA:17/08/2009)

Não vislumbro, outrossim, a comprovação da má-fé do terceiro adquirente. O fato de o registro público da alienação ser posterior à citação não comprova e nem sequer induz a má-fé do adquirente do imóvel.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, ndou provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003607-65.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.003607-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : AUTO POSTO VENCESLAU LTDA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO  
No. ORIG. : 01.00.00001-8 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União diante da decisão de fls. 561/561v, sustentando a embargante a ocorrência de omissão, pois foi extinta a execução fiscal quando deveriam ser julgados improcedentes os embargos à execução fiscal, com condenação da embargante ao pagamento dos honorários advocatícios em razão do contribuinte ter efetuado o pagamento do débito objeto da lide, implicando confissão da dívida.

É o relatório. Decido.

A decisão embargada foi lavrada nos seguintes termos:

*"Vistos em decisão.*

*Trata-se de embargos à execução fiscal, objetivando a cobrança de PIS. Valor dos embargos:R\$ 32.117,56.*

*Processado o feito, sobreveio sentença no sentido de dar procedência parcial aos embargos, somente no tocante à correção monetária a ser aplicada. Foram condenadas a embargante e a embargada, na proporção de 85% para a embargante e 15% para a embargada, ao pagamento de custas processuais bem como de honorários advocatícios, fixados em 15% do valor do débito consolidado.*

*Irresignada, apela a embargante, pugnando pela reforma da r. sentença. Igualmente inconformada, apela a União, sustentando a legalidade da cobrança de correção monetária mensal.*

*Com contrarrazões da União, subiram os autos a este E. Tribunal.*

*Decido.*

*De se considerar a ocorrência de fato superveniente nos autos.*

*Em acesso à base de dados da Procuradoria da Fazenda (sítio da Procuradoria Regional da Fazenda Nacional - endereço <http://www.pgn.fazenda.gov.br/>), verifico estar a CDA nº 80701001217-42 extinta "na base CIDA".*

*Se a própria Procuradoria da Fazenda reconhece a inexigibilidade do débito, de rigor a reforma da r. sentença.*

*À míngua de informação nos autos sobre qual a razão da extinção da CDA, necessário se faz o afastamento da condenação ao pagamento de honorários advocatícios.*

***Ante o exposto, de rigor a extinção da execução devido à ocorrência de fato superveniente, prejudicadas as apelações da embargante e da embargada.***

*Publique-se e intime-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem."*

Analizando a decisão transcrita na parte em destaque, verifica-se a existência de contradição, não omissão, pois a execução fiscal foi extinta quando deveriam ter sido extintos os embargos à execução fiscal. Outrossim, deve ser acrescido o fundamento da extinção do feito, qual seja, o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, acolho os embargos declaratórios relativamente a este tópico para, sanando a contradição e omissão, substituir o parágrafo em análise pelo seguinte:

*"Ante o exposto, de rigor a extinção dos embargos à execução fiscal, devido à ocorrência de fato superveniente, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, prejudicadas as apelações da embargante e da embargada."*

Ressalte-se que a extinção da ação executiva fiscal deve ser decretada pelo MM. Juízo *a quo* nos próprios autos.

Quanto ao pleito de condenação em honorários advocatícios, de rigor seja feita a análise pelo MM. Juízo *a quo* em sede de execução fiscal, evitando-se a condenação em duplicidade. Com efeito, o MM. Juízo *a quo* terá melhor oportunidade para avaliar os elementos necessários sob o prisma do princípio da causalidade e condenar adequadamente a parte que deu causa à lide.

Neste passo, substitua-se o parágrafo onde se lê: *"À míngua de informação nos autos sobre qual a razão da extinção da CDA, necessário se faz o afastamento da condenação ao pagamento de honorários advocatícios"*, por ***"À míngua de informação nos autos sobre qual a razão da extinção da CDA, necessário se faz o afastamento da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, para que seja analisada eventual condenação em sede de execução fiscal pelo MM. Juízo a quo, evitando-se, assim, ônus em duplicidade"***.

Ante o exposto, **acolho parcialmente** os embargos de declaração opostos para que conste expressamente da decisão embargada a extinção dos embargos à execução fiscal com base no artigo 267, VI, do CPC (em razão da falta superveniente de interesse de agir), bem como a análise da questão dos honorários em sede de execução fiscal.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020433-44.1997.4.03.6100/SP  
2006.03.99.009122-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES  
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.20433-2 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que negou seguimento ao apelo, recebendo o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação como desistência do recurso.

Aduz a embargante (impetrante) que a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC, é requisito essencial ao parcelamento deferido pela Lei nº 11.941/09, pleiteando a reforma do *decisum* para extinguir o feito com resolução de mérito para fazer jus ao benefício fiscal.

#### **Decido.**

A hipótese dos autos trata de apelação em face de **sentença denegatória da segurança** em autos de mandado de segurança impetrado com o objetivo de não se submeter ao recolhimento das Contribuições ao SENAC, SEC e SEBRAE.

Após a remessa dos autos a esta Corte, a impetrante requereu a desistência do feito, com renúncia ao direito em que se funda a ação, por adesão ao parcelamento instituído pela lei nº 11.941/09, à fl. 324/367.

A desistência da ação, causa de extinção do feito sem resolução de mérito, é admissível até a prolação da sentença e **sua formulação após o julgamento da causa, em desfavor à autoria**, enseja o recebimento do pedido como desistência do recurso, nos termos do artigo 501 do CPC, **prevalecendo integralmente a sentença de mérito proferida**.

De outra parte, prolatada decisão favorável e sobrevivendo falta de interesse no julgamento da lide, a desistência deve ser acompanhada da renúncia ao direito em que se funda a ação, dado o interesse da parte adversa na reforma do mérito da questão, mediante a análise do recurso pendente.

Isto porque, ao renunciar ao direito em que se funda a ação, o autor renuncia ao direito controvertido, afastando-se o direito anteriormente reconhecido, com resolução de mérito (artigo 269, inciso V, do CPC).

*In casu*, considerando-se a formulação do pedido após o julgamento de mérito, em decisão desfavorável ao contribuinte, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação é despicienda, pois o direito pleiteado pela agravante não foi reconhecido em primeiro grau, acarretando a extinção do feito com resolução de mérito, nos termos do inciso I, do artigo 269, do CPC.

Ademais, homologada a desistência do recurso de apelação, a decisão de mérito proferida pelo juízo *a quo* transita em julgado, prevalecendo a improcedência do pedido, resultando julgamento com resolução de mérito, nos termos da exigência da legislação do REFIS.

Ante o exposto, não vislumbrando a apontada omissão/contradição, **rejeito os embargos de declaração** opostos.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004518-37.2006.4.03.6100/SP



2006.61.00.004518-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : UNIBANCO SAUDE SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : SIRLEY APARECIDA LOPES RODRIGUES e outro  
: ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : UNIBANCO ASSET MANAGEMENT BANCO DE INVESTIMENTO S/A e outros  
: UNIBANCO INVESTSHOP CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS E  
: CAMBIO S/A  
: UNICO DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
: BANCO UNICO S/A  
ADVOGADO : SIRLEY APARECIDA LOPES RODRIGUES e outro  
: ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
APELADO : CIA ITAU DE CAPITALIZACAO  
ADVOGADO : SIRLEY APARECIDA LOPES RODRIGUES  
: ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
SUCEDIDO : UNIBANCO CIA DE CAPITALIZACAO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Fl.518/520: Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão de fls. 513/513 v° que extinguiu o feito nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC e julgou prejudicada a apelação da União e a remessa oficial.

Aduz a embargante Unibanco Saúde Seguradora S/A omissão no *decisum* quanto ao pedido de renúncia/desistência formulado às fls. 459/462, considerando-se que a decisão monocrática analisou apenas o pedido formulado pelas demais co-autoras às fls. 341 e 343.

De fato, compulsando os autos, verifíco que deixei de analisar a questão quanto à embargante, razão pela qual acolho os embargos declaratórios para extinguir o feito nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC, prejudicadas a remessa oficial e a apelação da União ante a renúncia ao direito em que se funda a ação às fls. 459/460, relativamente à impetrante Unibanco Saúde Seguradora S/A.

Intime-se.

Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027824-35.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027824-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : HELIO RODRIGUES DE SOUZA  
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar direito líquido e certo ao protocolo de múltiplos requerimentos de benefícios junto ao INSS, durante um único atendimento, independentemente de agendamento junto à Autarquia.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da rodem.

Irresignado, apela o Impetrante, pugnando pela reversão do julgado, com integral concessão da ordem pleiteada.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela reforma da r. sentença.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Sustenta o Impetrante, em síntese, afronta ao direito de petição (art. 5º, inc. XXXIV, "a" da CF) e, mais, às suas prerrogativas profissionais de advogada na forma da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil). Tenho, na esteira de sólida orientação jurisprudencial, que os limites impostos pelo INSS no que tange ao atendimento de advogados contrariam as garantias constitucionais do direito de petição e, ainda, da liberdade profissional (art. 5º, inc. XIII da CF).

Nesse sentido:

**"ADMINISTRATIVO. RESTRIÇÃO À UTILIZAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE.**

- *Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra ato do EXMO. Sr. JUIZ FEDERAL DIRETOR DO FORO / SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO, objetivando, liminarmente, a suspensão dos efeitos da Portaria nº 031-GDF, de 09 de junho de 2006. Alega o impetrante, em síntese, que o ato atacado consiste no estabelecimento de limite diário de 25 (vinte e cinco) petições ou processos oriundos dos entes públicos, para recebimento no protocolo integrado da Justiça Federal.*

- *Verifica-se que a Portaria nº 031-GDF baixada pelo Exmo. Sr. Diretor do Foro da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, acabou por restringir a utilização do serviço público de protocolo integrado implantado no âmbito da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, por meio da Resolução nº 15, de 14 de julho de 1998, com o objetivo de facilitar o envio de peças processuais aos Juízos de diversas localidades dentro da respectiva competência.*

- *Vale dizer que a proibição do recebimento de petições e processos excedentes ao limite de 25 (vinte e cinco) por ente público, acaba por dificultar sobremaneira o acesso ao Poder Judiciário, em afronta ao disposto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, desvirtuando, inclusive, o próprio propósito da criação do protocolo integrado, tendente a poupar os causídicos do deslocamento constante para protocolização de suas peças processuais.*

- *Outrossim, depreende-se que o ato administrativo implica verdadeira ofensa ao princípio da impessoalidade, expresso no caput do artigo 37, da Constituição Federal, o qual se mostra como corolário da garantia constitucional da isonomia ou igualdade, eis que restringe a utilização do referido serviço, tão-somente, aos entes públicos, os quais, devidos às notórias deficiências estruturais, têm necessidade de se servir de tal expediente.*

- **ORDEM CONCEDIDA".**

(TRF 2ª Região, MS 200602010085036-RJ, 7ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. RICARDO REGUEIRA, DJU - Data: 28/11/2006 - Página: 283).

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO.**

**FUNCIONAMENTO DO POSTO DE BENEFÍCIO DA PREVIDÊNCIA. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. *Rejeitada a alegação de nulidade do feito, por descumprimento do disposto no artigo 527, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de oportunidade de manifestação do ora agravante, vez que a decisão agravada foi proferida nos estritos termos do artigo 557, do mesmo diploma legal.*

2. *Não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia.*

3. *Agravo inominado desprovido".*

(TRF 3ª Região, AG 200803000046483-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 DATA:27/05/2008).

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGALIDADE. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO.**

1. *Não se conhece do agravo retido, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC).*

2. *Não tem amparo legal a exigência da autoridade impetrada de que advogado, na condição de procurador de segurados, protocole na repartição apenas um pedido de benefício por atendimento, ou que sujeito à regra de prévio agendamento de hora.*

3. *Precedentes".*

(TRF 3ª Região, AMS 200661000277487 -SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. ROBERTO JEUKEN, DJU DATA: 05/03/2008 PÁGINA: 394).

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004617-89.2006.4.03.6105/SP  
2006.61.05.004617-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PAVIMENTADORA E CONSTRUTORA SAO PEDRO LTDA e filia(l)(is)  
: PAVIMENTADORA E CONSTRUTORA SAO PEDRO LTDA filial  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

1. Trata-se de embargos de declaração contra a r. decisão de fls. 440/441.

2. Nos termos da jurisprudência são devidos honorários advocatícios, no presente caso:

**PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA - ADESÃO AO REFIS - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.**

*A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg nos EDcl nos EREsp 1038668/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 18/08/2010).*

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - REFIS. INCLUSÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. *"O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido."* (AgRgEDclEDclREEDclAgRgREsp nº 1.009.559/SP, Relator Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, in DJe 8/3/2010).

2. *Não há dispensa dos honorários advocatícios em razão da extinção da ação proposta pelo contribuinte contra o Fisco, quando se visa à "adesão da empresa ao programa do Refis", nos termos da Lei nº 11.941/2009.*

3. *Agravo regimental improvido.*

*(AgRg na DESIS no REsp 1128942/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 07/05/2010).*

**PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS.** *O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 08/03/2010).*

3. Dou provimento aos embargos de declaração, para esclarecer que são devidos honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

4. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009247-76.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.009247-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BELINI TINTAS LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA  
: VINICIUS CAMARGO SILVA

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação oposto da r. sentença que, em sede de Exceção de Pré-Executividade, julgou extinto o feito, com resolução de mérito, para o fim de reconhecer a prescrição do crédito tributário. Em consequência, condenou a União Federal (Fazenda Nacional) nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais).

Recebido o recurso, às fls. 121 a executada atravessa petição nos autos, pleiteando a desistência da ação, face a adesão ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27.05.2009 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009.

#### D E C I D O.

A Lei nº 11.941, de 27.05.2009 instituiu programa de parcelamento e remissão de débitos tributários. A sua adesão voluntária importa em confissão irrevogável e irretroatável dos débitos (artigo 5º), e impõe certas obrigações ao requerente, dentre as quais se destaca a desistência da ação judicial onde se questiona a sua exigibilidade, com a renúncia a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a demanda.

Ocorre que, trata-se de Execução Fiscal, a qual se presta à cobrança forçada de dívida ativa da Fazenda Pública, razão porque o executado não está legitimado a desistir da ação.

Por outro lado, não tem mais a executada interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, eis que o parcelamento acima noticiado, caracteriza reconhecimento do próprio pedido, nos termos do artigo 269, II, do CPC. Isto posto, com fulcro no artigo 557, §1º-A do CPC, dou provimento à apelação da União Federal.

Certificado o trânsito em julgado, determino a baixa dos autos à Vara de origem para as providências necessárias.  
Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009247-76.2006.4.03.6110/SP  
2006.61.10.009247-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BELINI TINTAS LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA  
: VINICIUS CAMARGO SILVA

#### DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que foi juntada aos autos decisão de outro processo, pelo que determino seja substituição pela corretamente proferida.

Após, proceda-se a novas intimações das partes.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006078-54.2006.4.03.6119/SP  
2006.61.19.006078-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : CARBUS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Renúncia

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 787/795), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.
2. Honorários conforme a r. sentença.
3. Publique-se e intime(m)-se.
4. Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004174-75.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.004174-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : CEMERP CENTRO MEDICO RIBEIRAO PIRES S/C LTDA

ADVOGADO : HAYLTON MASCARO FILHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

Julgada a Apelação em 10.02.10, nos termos do art. 557, caput do CPC, publicada em 25.03.10, notícia em 26.02.2010 CEMERP CENTRO MEDICO RIBEIRAO PIRES S/C LTDA, por petição juntada em 14.04.2010, após, a data da publicação da decisão terminativa, sua adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, desistindo do presente recurso de forma expressa e irrevogável.

Considerando-se que o noticiado procedimento é meramente administrativo, nada a decidir.

A competência é a medida da jurisdição, exaurida quando da prolação daquela decisão terminativa de fls.185/185º.

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO -*

*FORMULADO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - DISTINÇÃO DOS INSTITUTOS:*

*DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA (Rel. Min. Eliana Calmon RE 555.139 CE (200/0099259-3), J.*

*12.05.2005, DJ 13.06.2005".*

Considerando-se todavia a adesão ao parcelamento previsto na citada Lei, e a circunstância de que tal ato importa em inequívoca confissão de débito tributário, aprecio o pedido como desistência de eventuais recursos cabíveis, que ora homologo.

Certificado o trânsito em julgado daquela decisão, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

P.I.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027651-56.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.027651-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : CARDOBRASIL FABRICA DE GUARNICOES DE CARDAS LTDA

ADVOGADO : UBIRATAN COSTÓDIO

: JOSE GERALDO DE ALMEIDA MARQUES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

A apelante noticia adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/2009, requerendo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Ocorre, todavia, que não há nos autos procuração que habilite o subscritor da petição de fls. 189/202 a praticar referido ato jurídico, pois específico.

Instada a regularizar seu pedido, sendo intimada para tanto, a apelante ficou-se inerte, deixando de promover a regularização determinada à fl. 204.  
Desta forma, deixo de homologar o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, devendo prosseguir o feito em seus ulteriores termos.  
Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064661-22.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.064661-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : IRMAOS QUINTANA COM/ DE AUTOMOVEIS LTDA  
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA OLIVATI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.031504-6 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração, verifico, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso.

Por esta razão, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

*"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).  
Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."  
(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).*

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097757-28.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.097757-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : LLOYDS TSB BANK PLC  
ADVOGADO : LÍVIA BALBINO FONSECA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.00.026480-3 13 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

1. Há erro material na r. decisão agravada (fls. 465/466).
2. Onde se lê: "Trata-se de agravo legal em agravo de instrumento contra a r. decisão que apreciou o pedido de tutela antecipada." (fls. 465).
3. Leia-se: "Trata-se de agravo legal em agravo de instrumento contra a r. decisão que determinou a manifestação do perito sobre o laudo apresentado pela DEINF (Delegacia Especial de Instituições Financeiras), bem como contra a r. decisão que determinou a manifestação das partes sobre os esclarecimentos do perito."
4. Retifico o erro material.
5. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00105 CAUTELAR INOMINADA Nº 0098653-71.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.098653-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
REQUERENTE : ANTONIO GOMES DA COSTA e outros  
ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
: ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
REQUERENTE : JOAQUIM MARCONDES DE ANDRADE WESTIN  
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO  
: ELIANE PEREIRA SANTOS TOCCHETO  
: ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
REQUERENTE : MAURICIO LIBANIO VILLELA  
ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
: ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 1999.61.00.037618-5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de Medida Cautelar originária, com pedido de liminar para suspender a exigibilidade de crédito tributário, mediante depósito.

Tendo em vista a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, bem ainda, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, fls. 150 155 e 158, ocorreu a perda de objeto da presente Medida Cautelar.

Regularmente intimada manifestou-se a União federal à fls. 160/164.

Pelo exposto julgo extinto o feito, com apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Sem honorários como previstos na Lei.

Em relação a consolidação do débito é de ser observado o art. 12 da Portaria conjunta PGNF/RFB 06/2009, e,

finalmente, quanto à conversão em renda da União, cumpra-se o previsto na Portaria Conjunta PGNF/RFB nº 5/2009.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, arquivem-se os autos.

P. I.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009443-82.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.009443-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : A I ADMINISTRADORA E INCORPORADORA DE BENS LTDA  
ADVOGADO : LETÍCIA MARIA SINHORINI  
No. ORIG. : 03.00.00388-2 A Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação da União interposta em embargos à execução fiscal julgados procedentes.

Distribuídos os autos nesta Corte, informa o apelado que pagou o débito discutido em conformidade com a Lei nº 11.941/2009, razão pela qual requer a extinção do feito (fls. 94/95).

Decido.

Ao pagar integralmente o débito, o apelado reconheceu a exigibilidade do crédito tributário, objeto da execução fiscal em apenso.

Nesse passo, há de se receber a manifestação de fls. 94/95 como "renúncia ao direito sobre que se funda a ação", para que sejam produzidos os efeitos de direito. Assim, extingo o processo com fundamento no Art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Incabível a condenação em honorários advocatícios, face ao estabelecido no Decreto-Lei nº 1.025/69 e ao preceito contido na Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, *verbis*:

*"Súmula 168: O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."*

Custas *ex lege*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004885-27.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004885-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : MARCUS HERNDL FILHO

ADVOGADO : CLAUDIA HELENA PEROBA BARBOSA

: JEFERSON NARDI NUNES DIAS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 265/267:

Cuida-se de Apelação em sede de "writ" objetivando suspensão de exigibilidade de crédito tributário.

Considerando-se que foi extinta a inscrição nº 80 1 07 007954-30 objetivada no presente mandamus, conforme noticiado às fls. 265/267, pela Fazenda Nacional, ocorreu a perda de objeto da presente Apelação.

Pelo exposto, julgo extinto o feito sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após certificado o decurso de prazo encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018418-53.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.018418-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : PEDREIRA ANHANGUERA S/A EMPRESA DE MINERACAO

ADVOGADO : JOÃO BOSCO FERREIRA DE ASSUNÇÃO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuidam-se de apelações interpostas em mandado de segurança impetrado com a finalidade de garantir o direito de excluir, da base de cálculo do PIS e da COFINS, as parcelas relativas ao ICMS.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a impetrante requerer desistência do feito com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 179).

Decido.



Recebo a manifestação de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, para que sejam produzidos os efeitos de direito, e extingo o processo com fundamento no Art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil, restando prejudicadas as apelações e a remessa oficial.

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Colendo Supremo Tribunal Federal e 105 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Custas *ex lege*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031135-97.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.031135-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : DUKE ENERGY INTERNATIONAL GERACAO PARANAPANEMA S/A

ADVOGADO : LEO DO AMARAL FILHO e outro

DESPACHO

Fls. 448/452. Tendo em vista os Embargos de Declaração opostos, intime-se a parte contrária para manifestação.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011738-34.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.011738-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : LABORATORIO DE ANALISES E PESQUISAS CLINICAS DENIZAR VIDIGAL  
: LTDA

ADVOGADO : RICARDO STOCKLER SANTOS LIMA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

**I-** Trata-se de apelação em sede de *writ*, com pedido de liminar, objetivando o resgate de debêntures emitidas pela Eletrobrás em razão de empréstimo compulsório sobre energia elétrica nos termos do art. 4º da Lei n. 4.156/62, com atualização monetária e juros, para restituição do valor ou compensação com tributos devidos à União Federal. Sobreveio a r. sentença de indeferimento da inicial e extinção do feito com resolução do mérito, reconhecendo a ocorrência da prescrição (CPC, art. 269, IV, 219 e 598).

Irresignados, apelam os Autores, pugnando pela reversão do julgado.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção do r. *decisum*.

**II-** O art. 557, caput, do CPC, autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A matéria já não comporta disceptação, tendo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmado entendimento pela decadência do crédito ora reclamado. Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11 - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 983.998/RS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO*

1. Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmas, a discussão da prescrição girava em torno da obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76.
2. Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC.
3. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber:
  - (A)- na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62):
    - a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR;
    - b) em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuência dos titulares);
    - c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRÁS a troca das obrigações por ações preferenciais; e
    - d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro;
  - (B)- na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE.
4. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo "B" do capital social da ELETROBRÁS.
5. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a:
  - a) as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32.
  - b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional.
  - c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.
6. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição).
7. Acórdão mantido por fundamento diverso.
8. Recurso especial não provido".  
(STJ, REsp 1050199 / RJ, 1ª Seção, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 09/02/2009, unânime).

Trago, mais, precedente desta E. Corte Regional:

**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU A NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA - DEBÊNTURES DA ELETROBRÁS - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ - TÍTULOS PRESCRITOS -- RECURSO IMPROVIDO.**

1. Foram indicadas à penhora, em execução, obrigações ao portador (debêntures) emitidas pela Eletrobrás na data de 25 de agosto de 1966, títulos esses que conforme avaliação efetuada unilateralmente pela executada, ora agravante, alcançariam o valor da dívida exequenda.
2. Afigura-se indevido aceitar para fins de penhora a nomeação de bens consistentes em debêntures emitidas pela Eletrobrás cujo requisito da liquidez não lhe é intrínseco como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em caso análogo (RESP 608223/RS; 1ª TURMA; Relator Ministro LUIZ FUX; DJ 25.10.2004).
3. Tais apólices estão prescritas (ou caducas) há muito tempo. Deveriam ser resgatadas a partir de 01/10/67, durante 10 (dez) anos, sendo o termo final desse resgate o dia 31/12/1975. Ou seja: há quase 30 (trinta) anos.
4. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado".  
(TRF 3ª Região, AG 200503000116757-SP, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJU DATA: 16/03/2006 PÁGINA: 282).

"In casu", os Autores pretendem o resgate de títulos emitidos em 1971 (fls. 98). Todavia, a demanda apenas foi proposta em novembro/07 quando já ocorrida, na espécie, há muito, a decadência do fundo de direito.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso nos termos do art. 557 do CPC.

**III- Intime-se.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.  
Dê-se baixa na distribuição.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000762-41.2007.4.03.6114/SP  
2007.61.14.000762-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES  
ADVOGADO : DANIEL GONTIJO MAGALHÃES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

1. Trata-se de embargos de declaração contra a r. decisão de fls. 189.

2. Nos termos da jurisprudência são devidos honorários advocatícios, no presente caso:

*PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA - ADESÃO AO REFIS - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.*

*A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg nos EDcl nos REsp 1038668/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 18/08/2010).*

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - REFIS. INCLUSÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. *"O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido."* (AgRgEDclEDclREEDclAgRgREsp nº 1.009.559/SP, Relator Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, in DJe 8/3/2010).

2. *Não há dispensa dos honorários advocatícios em razão da extinção da ação proposta pelo contribuinte contra o Fisco, quando se visa à "adesão da empresa ao programa do Refis", nos termos da Lei nº 11.941/2009.*

3. *Agravo regimental improvido.*

*(AgRg na DESIS no REsp 1128942/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 07/05/2010).*

*PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 08/03/2010).*

3. Dou provimento aos embargos de declaração, para esclarecer que são devidos honorários advocatícios nos termos da r. sentença.

4. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000812-40.2007.4.03.6123/SP  
2007.61.23.000812-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : SPECIAL CAN IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Renúncia

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 125), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.
2. Honorários conforme a r. sentença.
3. Publique-se e intime(m)-se.
4. Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008536-12.2007.4.03.6183/SP  
2007.61.83.008536-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ADELMO MOREIRA DA SILVA e outros  
: TALES JOAQUIM AMARAL  
: OSVALDO CAMPIONI JUNIOR  
ADVOGADO : ADELMO MOREIRA DA SILVA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00085361220074036183 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar direito líquido e certo ao protocolo de múltiplos requerimentos de benefícios junto ao INSS, durante um único atendimento, independentemente de agendamento junto à Autarquia ou da observação de filas pela ordem de chegada.

Parcialmente deferida a liminar, o INSS interpôs agravo retido.

Sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, reconhecendo o direito ao protocolo de múltiplos requerimentos num único atendimento.

Irresignado, apela o INSS, pugnando pela integral denegação da ordem.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opinou pela reforma da r. sentença.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

De início, não conheço do agravo retido, vez que não reiterado em sede recursal.

Sustentam as Impetrantes, em síntese, afronta ao direito de petição (art. 5º, inc. XXXIV, "a" da CF) e, mais, às suas prerrogativas profissionais de advogadas na forma da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil).

Tenho, na esteira de sólida orientação jurisprudencial, que os limites impostos pelo INSS no que tange ao atendimento de advogados contrariam as garantias constitucionais do direito de petição e, ainda, da liberdade profissional (art. 5º, inc. XIII da CF).

Nesse sentido:

**"ADMINISTRATIVO. RESTRIÇÃO À UTILIZAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE.**

- *Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra ato do EXMO. Sr. JUIZ FEDERAL DIRETOR DO FORO / SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO, objetivando, liminarmente, a suspensão dos efeitos da Portaria nº 031-GDF, de 09 de junho de 2006. Alega o impetrante, em síntese, que o ato atacado consiste no estabelecimento de limite diário de 25 (vinte e cinco) petições ou processos oriundos dos entes públicos, para recebimento no protocolo integrado da Justiça Federal.*

- *Verifica-se que a Portaria nº 031-GDF baixada pelo Exmo. Sr. Diretor do Foro da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, acabou por restringir a utilização do serviço público de protocolo integrado implantado no âmbito da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, por meio da Resolução nº 15, de 14 de julho de 1998, com o objetivo de facilitar o envio de peças processuais aos Juízos de diversas localidades dentro da respectiva competência.*

- *Vale dizer que a proibição do recebimento de petições e processos excedentes ao limite de 25 (vinte e cinco) por ente público, acaba por dificultar sobremaneira o acesso ao Poder Judiciário, em afronta ao disposto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, desvirtuando, inclusive, o próprio propósito da criação do protocolo integrado, tendente a poupar os causídicos do deslocamento constante para protocolização de suas peças processuais.*

- *Outrossim, depreende-se que o ato administrativo implica verdadeira ofensa ao princípio da impessoalidade, expresso no caput do artigo 37, da Constituição Federal, o qual se mostra como corolário da garantia constitucional da isonomia ou igualdade, eis que restringe a utilização do referido serviço, tão-somente, aos entes públicos, os quais, devidos às notórias deficiências estruturais, têm necessidade de se servir de tal expediente.*

- **ORDEM CONCEDIDA".**

(TRF 2ª Região, MS 200602010085036-RJ, 7ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. RICARDO REGUEIRA, DJU - Data: 28/11/2006 - Página: 283).

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO.**

**FUNCIONAMENTO DO POSTO DE BENEFÍCIO DA PREVIDÊNCIA. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. *Rejeitada a alegação de nulidade do feito, por descumprimento do disposto no artigo 527, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de oportunidade de manifestação do ora agravante, vez que a decisão agravada foi proferida nos estritos termos do artigo 557, do mesmo diploma legal.*

2. *Não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia.*

3. *Agravo inominado desprovido".*

(TRF 3ª Região, AG 200803000046483-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 DATA:27/05/2008).

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGALIDADE. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO.**

1. *Não se conhece do agravo retido, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC).*

2. *Não tem amparo legal a exigência da autoridade impetrada de que advogado, na condição de procurador de segurados, protocole na repartição apenas um pedido de benefício por atendimento, ou que sujeito à regra de prévio agendamento de hora.*

3. *Precedentes".*

(TRF 3ª Região, AMS 200661000277487 -SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. ROBERTO JEUKEN, DJU DATA: 05/03/2008 PÁGINA: 394).

Isto posto, não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intímem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008333-38.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.008333-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TEODORA DE PAIVA PINHEIRO  
ADVOGADO : RENATO SODERO UNGARETTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.003378-9 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de ação mandamental, deferiu parcialmente a liminar.

Às fls. 37/38, foi deferido o efeito suspensivo pretendido.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, IV do CPC, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014037-32.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.014037-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : LUPERCIO DE CARVALHO espolio  
ADVOGADO : EDUARDO SUESSMANN  
REPRESENTANTE : WALKILIA LEAL DE CARVALHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.93025-5 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil) interposto contra a r. decisão que, com base na jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deu provimento ao agravo de instrumento.

O recurso trata da discussão sobre a incidência de juros de mora, no interregno entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

É uma síntese do necessário.

Reconsidero a r. decisão que deu provimento ao agravo de instrumento (fls. 201 e verso).

O tema é objeto de entendimento jurisprudencial, agora consolidado no Supremo Tribunal Federal. Confira-se: *EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. **II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido.***

(AI 713551 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-14 PP-02925)

EMENTA: Embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Omissão. Ocorrência. 3. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. **Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 4. Embargos de declaração acolhidos para prestar esclarecimentos.**

(AI 413606 AgR-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 18/03/2008, DJe-107 DIVULG 12-06-2008 PUBLIC 13-06-2008 EMENT VOL-02323-05 PP-00999)

Por este fundamento, nego seguimento ao agravo de instrumento, para afastar a incidência de juros moratórios, no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, prejudicado o agravo (art. 557, do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049854-60.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.049854-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MON TER IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO GUTIERREZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2008.61.05.011581-9 8 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Trata-se de agravo com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC interposto em face de decisão negativa de seguimento ao agravo de instrumento por intempestivo.

O agravo de instrumento objetiva a reforma da liminar deferida no juízo *a quo*, em autos de mandado de segurança, que determinou o recebimento dos recursos voluntário e administrativo no efeito suspensivo.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme informação de fl. 78/79, o feito em que exarada a decisão agravada foi sentenciado desfavoravelmente ao agravante, com a revogação da liminar deferida, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **negolhe seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003301-28.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.003301-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : GAPLAN PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 04.00.01370-7 5 Vr ITU/SP

Renúncia

Às fls. 329/330 a embargante atravessa petição nos autos pugnando a renúncia de parte do direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para renunciar.

Logo, não possui mais a autora interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso interposto, relativamente à parte do pedido a que renunciou, pois reconheceu a legitimidade do ato impugnado, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RENÚNCIA AOS DIREITOS A QUE SE FUNDA A AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. PERDA DO OBJETO.*

*1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38, do CPC.*

*2. In casu, o recorrente requereu a renúncia aos direitos sobre o qual se fundam a ação, ainda na instância a quo, conforme petição de fls. 283/284.*

*3. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e julgar prejudicado o recurso especial por perda de objeto."*

*(Edcl no Resp 1080808/MG - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 07.10.2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA RECURSAL. ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO.*

*1. Trata-se de pedido de desistência recursal formulado pela parte agravada, tendo em vista a adesão à anistia fiscal prevista na Lei estadual n. 17.247/07, regulamentada pelo Decreto n. 44.695/07.*

*2. Insurge-se o agravante contra a decisão que homologou o pedido de desistência recursal, por entender que deveria ter sido intimado para se manifestar a respeito dos documentos juntados pela agravada.*

*3. O pedido de desistência recursal, nos termos do art. 501 do CPC, independe da anuência da parte contrária, e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Por outro lado, a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer tempo e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004.*

*4. Na espécie, o que se analisa nestes autos é o pedido de desistência recursal, bem como a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação e não o parcelamento em si, razão pela qual não há porque conferir vista à parte contrária para verificar se a parte está cumprindo ou não os termos do parcelamento, o qual deverá ser analisado administrativamente.*

*5. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no Resp 1000941/MG - STJ - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 16.09.2009)*

Assim considerando, **homologo** o pedido de renúncia parcial ao direito sobre o qual se funda a ação, apenas no que pertine à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido correspondente aos períodos de 09/1994 a 12/1994, devendo o feito prosseguir em relação à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido correspondente ao período de 08/1994, no valor original de R\$ 109.110,05 (cento e nove mil, cento e dez reais e cinco centavos).

O pleito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário comporta análise pelo Juízo da execução.

Em seguida, voltem-me.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026214-04.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026214-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : IDEMAR SEBASTIAO PREVIDE FILHO

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES



APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 05.00.00005-3 2 Vr BATATAIS/SP

**DESPACHO**

Fls: 368/373: Promova a Subsecretaria o desapensamento e remessa ao Juízo da origem da execução fiscal 053/2005, em apenso, haja vista a decisão proferida no agravo de instrumento 2008.03.00.000906-1.  
Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1103838-65.1996.4.03.6109/SP  
2008.03.99.036400-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : USINA COSTA PINTO S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA  
: SIMONE FURLAN

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 96.11.03838-0 1 Vr PIRACICABA/SP

**DECISÃO**

Vistos, etc.

Fls. 250/253:

Trata-se de Apelação em Embargos à Execução Fiscal, objetivando desconstituir a r. sentença monocrática.

Tendo em vista a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, ocorreu a perda de objeto da presente Apelação. Regularmente intimada, manifestou-se a União Federal à fls. 250/253.

A satisfação do débito é de ser comprovada nos autos da ação de Execução Fiscal.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN.

Pelo exposto julgo extinto o feito com apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII do R.I. desta E. Corte, c.c. art. 269, V, do Estatuto Processual Civil.

A satisfação do débito e apuração dos valores a serem convertidos em renda da União e/ou eventuais levantamentos, serão deduzidos no Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00120 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043666-27.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.043666-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CIA MULLER DE BEBIDAS  
ADVOGADO : FERNANDO LOESER  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 07.00.00507-6 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

**DESPACHO**

**Vistos, etc.**

Fls. 234/235, 261/264 e 377/383: Trata-se de pedido de levantamento do depósito judicial de fls. 247, no valor de R\$ 363.037,78, efetuado por equívoco junto à NOSSA CAIXA situada no fórum do Anexo Fiscal em Pirassununga/SP,

com posterior regularização por meio de novo depósito, no mesmo valor, efetuado junto à Caixa Econômica Federal (fls. 249), devidamente confirmado pelo ofício de fls. 363.

Instada a se manifestar, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional informou a insuficiência do depósito para garantia do crédito tributário, reportando-se às informações prestadas pela Autoridade Fazendária (fls. 366/367), no sentido da inexistência de pedido de restituição ou declaração de compensação relativa à CDA nº 80.7.05.012662-61, bem como o recebimento no duplo efeito da apelação interposta nos autos da ação ordinária nº 2003.61.15.001174-1, motivo pelo que os depósitos efetuados seriam insuficientes à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, afigurando-se descabido o levantamento do depósito judicial mencionado.

Conforme consta dos autos, a autora efetuou o primeiro depósito judicial (fls. 247) para efeitos de expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, negada pela Procuradoria da Fazenda Nacional em São Carlos/SP sob o fundamento de que o depósito realizado perante a NOSSA CAIXA não suspenderia a exigibilidade do crédito tributário, eis que somente o depósito efetuado perante as agências da Caixa Econômica Federal possuiria tal condão (fls. 322/324), sendo efetuado novo depósito de idêntico valor, que resultou na expedição da pretendida certidão (fls. 328).

A teor da manifestação de fls. 377/383, a requerente informou que a ausência de pedido de restituição ou declaração de compensação decorreu do fato que à época não havia tal exigência legal (junho/2001), cabendo ao contribuinte efetuar a compensação com a devida informação em suas declarações (DCTFs), o que foi devidamente cumprido. Ressaltou, ainda, que conquanto a apelação tenha sido recebida no duplo efeito, foram excetuados os efeitos da antecipação de tutela deferida, o que implica na continuidade da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, motivo pelo descabida a recusa da União.

**Decido:**

Inegável a validade do segundo depósito judicial realizado, para efeitos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tendo em vista a expedição da pretendida certidão (fls. 328).

Por sua vez, verifico da r. decisão de fls. 318, que recebeu a apelação da União no duplo efeito, que foi expressamente ressalvada a antecipação de tutela concedida no bojo da sentença (fls. 292/306), que determinou a suspensão da exigibilidade do tributo discutido.

Assim, evidenciada a duplicidade do depósito judicial (fls. 247 e 249), bem assim a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, cabível o levantamento pela executada, ora apelada, do depósito judicial realizado equivocadamente perante a NOSSA CAIXA (fls. 247).

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo", juntando a cópia do depósito de fls. 247, para as providências cabíveis.

Após, retornem os autos para oportuna inclusão em pauta.

P.I.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007422-59.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.007422-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : RUTE HELENA PICKLER RORATO  
ADVOGADO : ROBERTO BAPTISTA DIAS DA SILVA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : ELPIDIO MARIO DANTAS FONSECA e outro  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 986/987 e 988/991.

1- Atenda-se. Expeça-se ofício com urgência à Secretaria do Estado de Saúde, para o fornecimento dos insumos conforme determinado na sentença de fls. 583/587.

2- Instrua-se o ofício com cópia, além da sentença, das petições de fls. 738/739, 986/987 e 988/991.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010249-43.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.010249-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : INSTITUTO MAUA DE TECNOLOGIA IMT  
ADVOGADO : MARIA EDNALVA DE LIMA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de apelação da impetrante, interposta contra sentença de improcedência prolatada em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter certidão negativa de débitos ou positiva com efeito de negativa quanto aos débitos cobrados na Execução Fiscal nº 2006.61.82.055425-2.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a impetrante requerer a desistência do recurso, em razão do cancelamento da inscrição na dívida ativa promovido pela impetrada (fls. 483/484).

Decido.

Recebo o pedido de desistência do recurso, porquanto observadas as formalidades legais.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013801-16.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.013801-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : MAURO DONATI  
ADVOGADO : ALESSANDRA PRISCILA MARIANO PELUCCIO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Trata-se de embargos de declaração contra a r. decisão de fls. 423/424.

2. Nos termos da jurisprudência são devidos honorários advocatícios, no presente caso:

**PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA - ADESÃO AO REFIS - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.**

*A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg nos EDcl nos EREsp 1038668/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 18/08/2010).*

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - REFIS. INCLUSÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. *"O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido."* (AgRgEDclEDclREEDclAgRgREsp nº 1.009.559/SP, Relator Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, in DJe 8/3/2010).

2. *Não há dispensa dos honorários advocatícios em razão da extinção da ação proposta pelo contribuinte contra o Fisco, quando se visa à "adesão da empresa ao programa do Refis", nos termos da Lei nº 11.941/2009.*

3. *Agravo regimental improvido.*

*(AgRg na DESIS no REsp 1128942/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 07/05/2010).*

**PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS.** O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido

*contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido. (AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 08/03/2010).*

3. Dou provimento aos embargos de declaração, para esclarecer que são devidos honorários advocatícios nos termos da r. sentença.  
4. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015297-80.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.015297-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : OHIMA CONFECÇÕES DE ROUPAS LTDA -EPP  
ADVOGADO : MARCIANO BAGATINI  
: CARINE ANGELA DE DAVID  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de apelação interposta em autos de ação de rito ordinário ajuizada com o objetivo de obter anulação de lançamento fiscal, concernente a débitos de IRPJ, do período de 02/95 a 12/95, apurados no processo administrativo nº 10880.225138/99-91.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência da ação da qual apelou a autora.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a autora requerer a renúncia ao direito sobre que se funda a ação (fls. 133/137).

Decido.

Recebo o pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação como pedido de desistência da apelação, porquanto formulado após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma da decisão recorrida.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018490-06.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.018490-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OHIMA CONFECÇÕES DE ROUPAS LTDA -EPP  
ADVOGADO : MARCIANO BAGATINI  
: CARINE ANGELA DE DAVID

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada com o fito de anular lançamento tributário, decorrente da majoração da alíquota e ampliação da base de cálculo com base na Lei nº 9.718/98, consubstanciado na CDA 80 6 05 027742-12, decorrente do Processo Administrativo nº 10880.537970/2005-74.

Processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência da ação da qual apelou a União.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a autora requerer a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 139/143).

Posto isto, recebo a manifestação de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, para que sejam produzidos os efeitos de direito, e extingo o processo com fundamento no Art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação da União.

Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor da causa.

Custas *ex lege*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007059-60.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.007059-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : NORMA BRANCO ANTONELLO e outro  
: SHEILA ASSIS incapaz  
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro  
REPRESENTANTE : IVANY ASSIS ALARCON  
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 00070596020084036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de pretensão à atualização monetária, com a inclusão dos chamados índices expurgados, de conta(s) do PIS - Programa de Integração Social.

A r. sentença julgou extinto o processo, com a resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Apelaram as autoras.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

O Decreto n.º 20.910/32 estabelece que "as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem" (artigo 1º).

Trata-se da lei geral incidente na espécie. Não há, para o PIS/PASEP, lei especial, a tratar do tema da prescrição.

### **O Superior Tribunal de Justiça:**

*"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PASEP. CORREÇÃO MONETÁRIA. RELAÇÃO NÃO-TRIBUTÁRIA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUÊNIAL. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica quanto à não-aplicabilidade do prazo prescricional trintenário para as hipóteses em que se busca, com o ajuizamento da ação, a correção monetária dos saldos das contas do PIS/PASEP, haja vista a inexistência de semelhança entre esse programa e o FGTS.*

*2. Verificada divergência quanto ao prazo prescricional aplicável a hipóteses como a dos autos - decenal ou quinquênial - ou, ainda, acerca da legislação de regência - Código Tributário Nacional ou o Decreto 20.910/32.*

*3. Conforme orientação firmada no Supremo Tribunal Federal, a contribuição ao PASEP passou a ter natureza tributária com o advento da Constituição Federal de 1988, tornando-se obrigatório seu recolhimento pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios (AgRg no RE 378.144/PR; AgRg no RE 376.082/PR; ACO 580/MG; AgRg na Pet 2.665/RS; ACO 471/PR). Assim, não há dúvidas de que a relação existente entre tais entes e o Fundo PIS/PASEP (seu credor) é de natureza tributária, sendo regida pelo Código Tributário Nacional quanto ao prazo decadencial ou prescricional, dentre outros assuntos. Entretanto, não se há de confundir a relação jurídica descrita com aquela existente entre o titular de conta individual do PASEP, que pretende a aplicação de expurgos inflacionários, e a União, pois, nesse caso, a relação jurídica tem natureza indenizatória, inexistindo a figura dos sujeitos ativo e passivo de uma obrigação tributária.*

4. Em casos como o dos autos, portanto, haja vista a inexistência de norma específica tratando da matéria, o prazo prescricional a ser observado é quinquenal, tal como previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32.

5. Recurso especial desprovido."

(STJ, Primeira Turma, REsp 745498/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 20/06/2006, DJ 30/06/2006 p. 173.)

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - PIS - PASEP - CORREÇÃO MONETÁRIA - RELAÇÃO NÃO-TRIBUTÁRIA - PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL - APLICAÇÃO DO DECRETO N. 20.910/32.

1. A controvérsia essencial dos autos restringe-se ao direito de se pleitear montantes referentes à correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, sob a égide da prescrição trintenária.

2. Conforme reiterada jurisprudência do STJ, nas ações de cobrança dos expurgos inflacionários propostas por agentes públicos contra a Fazenda, o prazo prescricional é de cinco anos, nos termos do artigo 1º do Decreto n. 20.910/32.

Agravo regimental improvido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 748.369/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 03/05/2007, DJ 15/05/2007 p. 262.)

"ADMINISTRATIVO - PASEP - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - PRAZO PRESCRICIONAL - DECRETO 20.910/32.

1. O STJ tem entendido que o PASEP é uma contribuição social em que se pode identificar dois tipos de relação jurídica: a de natureza tributária, que vincula o sujeito ativo - entes, entidades e órgãos públicos - ao sujeito passivo - empresas - e a de natureza não-tributária, que vincula o sujeito ativo - empresas - ao sujeito passivo - beneficiários. (Precedente relatado pelo Min. Castro Meira no REsp 773.652/SP).

2. Tratando-se de ação de cobrança dos expurgos inflacionários relativamente à relação não-tributária, estabelecida entre os servidores públicos e a União, o prazo prescricional é quinquenal, regendo-se pelo art. 1º do Decreto 20.910/32, e não pelo Decreto-lei 2.052/83, que diz respeito tão-somente às ações para cobrança das contribuições para o PIS/PASEP.

3. Ação proposta em maio/96, estando prescrita a pretensão de aplicar-se expurgos inflacionários anteriores a maio/91. Extinção do feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV do CPC.

4. Recurso especial provido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 527650/PA, Rel. Min. ELIANA CALMON, j. 13/02/2007, DJ 02/03/2007 p. 277.)

No caso concreto, entre a data do último índice de correção monetária invocado na petição inicial e a do ajuizamento da presente ação, transcorreram mais de cinco anos. Consumou-se, por isto, a prescrição.

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00127 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003101-63.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.003101-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA : GOL TRANSPORTES AEREOS LTDA

ADVOGADO : MARCELO FROÉS DEL FIORENTINO

: FERNANDO BRANDAO WHITAKER

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança preventivo impetrado por **GOL TRANSPORTES AÉREOS LTDA** contra ato a ser praticado pelo **DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE CAMPINAS/SP** e **CHEFE DA INSPETORIA DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS**, objetivando sejam as d. autoridades coatoras compelidas a procederem o desembaraço aduaneiro de peças de aeronaves que foram enviadas para o exterior para conserto e revisão em regime aduaneiro especial de "Exportação Temporária" e subsequentemente ao desembarcarem no território nacional serem encaminhadas para porto seco de Varginha em

regime especial de "Trânsito Aduaneiro", sem que fique a impetrante submetida à greve dos auditores da Receita Federal.

A sentença julgou parcialmente procedente a ação, concedendo parcialmente a segurança, para determinar que, independentemente do movimento grevista dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil e enquanto este perdurar, realize e conclua, no prazo legal, todos os procedimentos necessários sob sua atribuição, para possibilitar o trânsito aduaneiro, do Aeroporto Internacional de Viracopos em Campinas- SP para o Porto Seco de Varginha-SP, dos equipamentos e peças da impetrante, acobertados pelo regime de exportação temporária, observando-se o legal e regular trâmite.

Às fls. 156, o impetrante apresentou petição de desistência do recurso, que restou indeferido.

Sem a interposição de recursos voluntários subiram os autos.

Nesta Corte o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa.

Às fls. 172, a impetrante atravessa petição pedindo a retificação do pólo ativo em decorrência da fusão ocorrida entre empresas que indica estando a impetrante girando sob nova razão social **VRG LINHAS AÉREAS S/A ("VRG")**.

## **DECIDO**

A matéria será decidida nos termos do art. 557, "caput" do CPC, eis que pacífica a jurisprudência acerca da matéria em análise.

Na verdade a greve nos serviço público ainda não regulamentada em seus contornos legais e aceitáveis causa enorme prejuízo à população, em especial quando vinculada em serviços essenciais ou até mesmo naqueles que impõe prejuízo irreparáveis às pessoas físicas ou jurídicas que dependem da atuação concreta da vontade do Estado.

Acertadamente a r. decisão de fls. concedeu parcialmente a segurança determinando que se procedesse aos trâmites legais necessários para que a mercadoria fosse no momento de reingresso no território nacional, devidamente desembaraçada, sem que fosse obstado o procedimento pela greve que envolveu os auditores fiscais da Receita Federal do Brasil.

A jurisprudência é pacífica no sentido declarado na r. sentença, em todos os Tribunais Regionais Federais, cumprindo anotar nesta Corte: AMS 258543- Rel. Desembargador Federal Mairan Maia; AMS 210069- Rel. Desembargadora Federal Regina Costa; MAS 316359- Rel. Juíza Eliana Marcelo; AMS 5311937, Rel. Juiz Roberto Jeuken, e ainda no STJ dentre outros REsp 200401337732, Rel. Min. Franciulli Netto.

Assim considerando, os precedentes jurisprudenciais, nego seguimento à remessa oficial.

Diante da alteração da razão social, retifique-se a autuação.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010461-46.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.010461-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : TRANSCOPILO TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS LTDA  
ADVOGADO : JOÃO RAFAEL SANCHEZ PEREZ e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00104614620084036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Desistência

Cuida-se de apelação contra sentença de improcedência em embargos à execução fiscal.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a embargante requerer a desistência do feito, renunciando ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 247).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, pois formulados após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma da decisão impugnada.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003441-52.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.003441-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
ADVOGADO : RICARDO HIROSHI AKAMINE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.035013-8 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que apreciou o pedido de antecipação de tutela em ação ordinária.

b. A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme cópia anexa - faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.

c. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:  
*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.*

*1. As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.*

*2. O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).*

*3. Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.*

*4. A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que defere ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.*

*5. No caso específico, a liminar foi indeferida em primeiro grau, mas parcialmente deferida pelo Tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos do acórdão. Tal sentença, tomada à base de cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, ficando superada a discussão objeto do recurso especial.*

*6. Recurso especial não conhecido, por prejudicado."*

*(REsp 810052/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.04.2006, DJ 08.06.2006 p. 145).*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DEFERE OU INDEFERE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.*

*1. Sentenciado o feito, perde o objeto, (restando) porque prejudicado, o recurso especial interposto de acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela.*

*2. A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; se de improcedência a sentença, resta cassado o provimento liminar.*

*3. Precedentes do STJ.*

*4. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 655475/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23.11.2004, DJ 21.02.2005 p. 160).*

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.



São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013662-94.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.013662-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : ATAGARF ROTISSERIE E PIZZARIA LTDA -EPP  
ADVOGADO : MARCIA LOURDES DE PAULA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2007.61.03.008961-6 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo legal em agravo de instrumento interposto contra r. decisão em ação ordinária.
- b. A r. decisão, cuja prolação está documentada (fls. 55/59), informa a substituição da r. decisão agravada.
- c. O presente recurso perdeu, em consequência, o seu objeto.
- d. Por estes fundamentos, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
- e. Publique-se e intime(m)-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023332-59.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.023332-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : RONALDO SERGIO RIBAS MARQUES  
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.010274-0 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RONALDO SERGIO RIBAS MARQUES UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de ação mandamental, recebeu o recurso de apelação somente no efeito devolutivo. Às fls. 381/382 v., o então relator deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º -A do CPC. Contra essa decisão, a União Federal opôs agravo legal. Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o recurso de apelação foi julgado, em 02/02/2010, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso. Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se. Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025920-39.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.025920-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ANTONIO FAKRI E CIA LTDA  
ADVOGADO : NILTON DE OLIVEIRA  
: JOSE CLAUDIO MARTARELLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.10858-3 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Fls. 331: anote-se também o nome do procurador NILTON DE OLIVEIRA.

Trata-se de pedido de abertura de prazo para apresentação de contraminuta (fls. 329/331).

A r. decisão atacada (fls. 320/321) foi proferida com supedâneo na jurisprudência dominante de Tribunal Superior, a respeito do assunto controverso.

É providência prevista no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, a prestigiar a celeridade dos julgamento s.

A invocada jurisprudência dominante pode ser objeto de revisão, em recurso, em outra Corte. Mas não há sentido em se aguardar, aqui, a formalidade mais solene do julgamento colegiado para esta revisão.

A celeridade do julgamento monocrático, com base na autoridade do precedente colegiado de tribunal superior, é benefício que vai ao encontro da pretensão do próprio vencido no tribunal ordinário. Poderá, mais rápido, alcançar a outra instância recursal.

Ademais, a eventual discordância de algum Ministro, natural e sempre respeitada, com a jurisprudência assentada no Supremo Tribunal Federal, não retira desta o caráter de dominância.

Há recurso previsto na legislação processual, para eventual inconformismo.

De outra parte, no caso concreto, o provimento jurisdicional foi publicado no Diário Oficial, em nome do outro advogado constituído pelo agravado na ação originária (José Cláudio Martarelli).

Por estes fundamentos, indefiro o pedido.

Publique-se. Intime-se.

Após, devolva-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041263-75.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.041263-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : GERSON CARLOS AUGUSTO  
ADVOGADO : MARCELO PELEGRINI BARBOSA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : W Z ENGENHEIROS ASSOCIADOS IND/ E COM/ LTDA e outros  
: MARCIO FERRUCIO  
: BORIS BARBOSA LOPES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 00.00.00786-4 1FP Vr DIADEMA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que rejeitou a alegação de prescrição em exceção de pré-executividade.

É uma síntese do necessário.

A alegação de prescrição - cujo prazo é de 05 anos (art. 174, do CTN) - está dotada de aparente razoabilidade.

A constituição definitiva do crédito tributário ocorreu com a DCTF mencionada na CDA nº 80.6.9.083907-94 (fls. 46/50).

Neste sentido:

"Portanto, no caput do Art. 174 do CTN, há de se entender constituição definitiva do crédito como o momento da constituição do ato-norma, seja aquele administrativo efetuado pelo agente público competente, seja o ato-norma editado pelo particular. Assim, em conformidade com o direito positivo, a constituição do ato-norma, que coincide com a constituição definitiva do crédito, será o marco inicial para contagem do prazo prescricional.

(...)

A ocorrência ou não ocorrência da constituição do crédito pelo contribuinte sem pagamento antecipado (Arts. 150 e 174 do CTN) aplica-se à situação em que o contribuinte constituiu o crédito tributário, apurou o quantum devido sem qualquer interferência do Fisco (ICMS, IR, IPI, PIS, Finsocial etc), mas não realizou o pagamento. Com a entrega ao Fisco da declaração (DCTF, GIA etc), realiza-se a constituição definitiva do crédito tributário, independente de contingências relativas ao prazo para pagamento".

(Eurico M. Diniz de Santi, *Decadência e Prescrição no Direito Tributário*, Ed. Max Limonad, 2000, pág. 217 e 221 - os destaques não são originais).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DCTF. AUTOLANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. DESPACHO CITATÓRIO. ARTS. 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.**

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial ofertado pela parte agravante, por reconhecer caracterizada a prescrição intercorrente.
2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.
3. Caso não ocorra o pagamento no prazo, poderá efetivar-se imediatamente a inscrição na dívida ativa, sendo exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte
4. O prazo prescricional para o ajuizamento da ação executiva fiscal tem seu termo inicial na data do autolancamento.
5. O art. 40, da Lei nº 6.830/80, nos termos em que foi admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência. A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174, do Código Tributário Nacional. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida.
6. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.
7. Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174, do CTN, nele não incluídos os do artigo 40, da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174, do CTN, tem natureza de Lei Complementar.
8. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. Precedentes desta Corte de Justiça e do colendo STF.
9. Agravo regimental não provido".

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 443971 / PR, Rel. Min. José Delgado, j. 01/10/2002, v.u., DJ 28/10/2002, pág. 254 - os destaques não são originais).

Nestes casos, o termo inicial para a contagem da prescrição é a data do vencimento da obrigação. A questão é objeto de entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.**

**1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.**

**2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.**

**3. Recurso especial provido em parte".**

(STJ, 1ª Seção, RESP 673585/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26/04/2006, v.u., DJU 05/06/2006).

**"TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA INFORMADA EM DECLARAÇÃO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.**

**1. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte por DCTF, e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.**

**2. O termo inicial do lustrum prescricional, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período.**

**3. Na espécie, os tributos que a recorrente pretende ver anulados são relativos aos vencimentos que sucederam no período compreendido entre fevereiro de 1997 e março de 1998. Dos elementos constantes dos autos, verifica-se que até março de 2003 (mês derradeiro para a cobrança de tal exação) não houve propositura de execução fiscal. Ocorrência de prescrição.**

**4. Recurso especial provido".**

(STJ, 2ªT, RESP 839664, Rel. Min. Castro Meira, j. 03/08/2006, v.u., DJU 15/08/2006).

O vencimento mais recente ocorreu em 10 de outubro de 1996 (fls. 49).

Nenhuma causa de interrupção do lapso extintivo foi **validamente** produzida.

O artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação da **Lei Complementar nº**

**118/05**, fixa, como causa interruptiva da prescrição, o "**despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal**".

O dispositivo tem **aplicação imediata**.

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA.*

*1. É cediço na jurisprudência do Eg. STJ que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata. (Precedentes: REsp 764.827/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.09.2006; REsp 839.820/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 28.08.2006)*

*2. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.*

*3. In casu, o tributo refere-se ao IPTU relativo a 1997, com constituição definitiva em 05.01.1998. O despacho que ordenou a citação foi proferido em 17.06.2003 (fl. 9, autos em apenso), denotando inequívoca a prescrição em relação ao débito da exação in foco.*

*4. Recurso Especial desprovido, por fundamento diverso".*

*(REsp 860.128/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.12.2006, DJ 01.02.2007 p. 438).*

A ordem de citação deve ser **individual**. Não cabe projetar no sócio, gerente ou administrador - ou no consumidor, fornecedor, pessoas jurídicas distintas ou **qualquer terceiro** - o ato praticado em relação à pessoa jurídica devedora. A legitimidade do crédito público - ou da relação de consumo, de fornecimento, empresarial ou de **qualquer** outra prestigiada pela ordem jurídica - não opera como causa de obstrução ao **devido processo legal**.

*STF - RE 101.067-3 - Rel. o Min. Aldir Passarinho:*

*EMENTA: - Execução fiscal. Embargos à execução. Sociedade por cotas. Citação. Prescrição: interrupção. Inocorrência.*

*Tendo sido citada a firma executada, mas não o sócio sobre cujo bem veio a incidir a penhora, não pode esta subsistir. Embora pudesse ser tal sócio responsável, em substituição, pelo débito fiscal da sociedade, incabível admitir-se a penhora de seus bens sem que tivesse ele sido previamente citado. E como somente a citação interrompe a prescrição, não tendo ela sido realizada oportunamente, na pessoa daquele sócio, é de se manter o acórdão que julgou procedentes seus embargos de terceiro, por ter o prazo prescricional transcorrido por inteiro.*

O pedido de redirecionamento da execução para o sócio ocorreu em 19 de junho de 2002 (fls. 61/62).

Portanto, é razoável, agora, deixar de incluir o sócio no pólo passivo, com fundamento na prescrição do crédito tributário. O exame mais detalhado do tema, se necessário, será operado na análise do mérito do recurso.

Por estes fundamentos, defiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043885-30.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043885-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : VERPLASA VERNIZES E PLASTICOS S/A

ADVOGADO : EDUARDO GIACOMINI GUEDES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.28117-6 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 174/178: reconsidero a decisão de fls. 169 e verso que negou seguimento ao agravo uma vez que, da documentação acostada aos autos, constato a interposição tempestiva do presente recurso.

De fato, não ocorreu o transcurso do prazo de 10 dias, previsto no artigo 522 do CPC, *caput*, do CPC, entre a data da publicação da decisão efetivada em 27/11/2009 e a interposição do presente agravo de instrumento em 10/12/2009.

Dessa forma, passo ao exame do pedido liminar.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em ação cautelar que **determinou a realização de prova pericial** a fim de possibilitar a execução do julgado com o levantamento dos valores depositados e conversão em renda da União.

Tecendo argumentos jurídicos de sua convicção a agravante sustenta a desnecessidade de realização de perícia contábil, para apuração dos valores a levantar, pelo que requer a reforma da decisão impugnada.

Decido.

Não assiste razão à agravante.

Isso porque, a questão da realização da prova pericial restou decidida nos autos do Agravo de Instrumento nº 1999.03.00.062272-7, pela Turma Suplementar da Segunda Seção desta Corte Regional, já transitada em julgado.

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU A CONVERSÃO EM RENDA DOS DEPÓSITOS - CONTRIBUIÇÃO AO PIS NA FORMA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70 E LEGISLAÇÃO SUBSEQUENTE, AFASTADOS OS DECRETOS-LEIS Nº 2.445 E 2.449, DE 1988 - NECESSIDADE DE DECISÃO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA SOBRE OS CRITÉRIOS DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO DEVIDA PELA PARTE AUTORA - AGRAVO PROVIDO.*

*I - Transitada em julgado a ação principal, a controvérsia entre as partes se resume à definição de quais eram as regras de cálculo aplicáveis à contribuição ao PIS devida pela autora/gravante nos termos da legislação específica, uma vez afastados os inconstitucionais Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449 de 1988, o que envolve a questão jurídica da necessidade de definir sobre a incidência ou não da correção monetária na regra da semestralidade da base de cálculo, cuja solução exige decisão expressa do juiz da causa sobre a regra de cálculo da contribuição que entende aplicável ao caso e, até mesmo, elaboração de perícia que apure os valores efetivamente devidos pela autora e se há crédito remanescente para qualquer das partes.*

*II - Todavia, o juízo apenas acolheu o cálculo da contadoria judicial, sem sequer ter dado oportunidade da autora/gravante sobre ela se manifestar, conta que não esclareceu esta situação jurídica e sem que tenha havido expressa decisão pelo juízo sobre a questão da semestralidade da base de cálculo da contribuição, também não determinando realização de perícia que pudesse esclarecer toda a controvérsia estabelecida e ensejar a sua solução para fins de liquidação do julgado.*

*III - O agravo deve ser provido para que seja oportunizada a realização de perícia para solução da questão e subsequente decisão judicial sobre ela, descabendo a esta Corte resolver em sede de agravo, diretamente, questão jurídica não definida pelo juízo de primeira instância, sob pena de ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição.*

*IV - Agravo de instrumento provido.*

*(TRF3, AG 1999.03.00.062272-7/SP, Rel. JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, Turma suplementar da Segunda Seção, v.u., Dj. 16/07/2008)."*

Portanto, inócua qualquer discussão a respeito do tema.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, por manifestamente inadmissível.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026843-41.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026843-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : ALZIMAR NOGUEIRA VILLELA espolio  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
REPRESENTANTE : ALZIMAR SOBREIRA VILLELA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 08.00.00000-9 1 Vr TAMBAU/SP

Renúncia

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 324), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

2. Honorários conforme a r. sentença.
3. Publique-se e intime(m)-se.
4. Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035010-47.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.035010-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV  
ADVOGADO : MARCIA LOURDES DE PAULA  
SUCEDIDO : CIA BRASILEIRA DE BEBIDAS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 05.00.00117-7 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 605/612 e 623/624:

Trata-se de Apelação em Embargos à Execução Fiscal, objetivando desconstituir a r. Sentença monocrática.

A Apelante Cia. de Bebidas das Américas - AMBEV, aderiu ao Programa de Parcelamento previsto na Lei 11.941/09, desistindo do recurso e renunciando ao direito sobre a qual se funda a ação.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN.

Regularmente intimada, manifestou-se, a União Federal à fls. 616/617.

Pelo exposto, julgo extinto o feito com apreciação do mérito nos exatos termos do art. 269, V do CPC c.c. o art. 33, XII, do R.I., desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00137 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008193-03.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.008193-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : EDITORA BOOKMARK LTDA  
ADVOGADO : PEDRO VIANNA DO REGO BARROS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

1. Fls. 359/362: não há nenhuma providência a ser adotada por esta Relatoria, sem embargo da iniciativa da própria petionária.

2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016886-73.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.016886-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : ENESA ENGENHARIA S/A  
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00168867320094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 401), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.
2. Publique-se e intime(m)-se.
3. Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005730-82.2009.4.03.6102/SP  
2009.61.02.005730-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : LEAO E LEAO LTDA  
ADVOGADO : VITOR WEREBE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00057308220094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Desistência

a. Trata-se de pedido de desistência da ação formulado pela impetrante, ora apelante.

b. É uma síntese do necessário.

1. Theotônio Negrão (nota nº 2a ao artigo 6º, da Lei Federal nº 1.533/51 do Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Saraiva, 35ª ed., p. 1676):

*"O impetrante pode desistir do mandado, independentemente de aquiescência do impetrado (RTJ 88/290, 114/552; 177/455; STF-RT 673/218, 792/202; STJ-3ª Seção, Requerimento no MS 2.008-DF, rel. Min. Assis Toledo, j. 14.2.96, corrigiram o equívoco do acórdão, v.u., DJU 18.3.96, p. 7.505; STJ-3ª Seção, MS 5.957-DF, rel. Min Felix Fischer, j. 23.8.00, homologaram a desistência, v.u., DJU 25.9.00, p. 63) "ainda que em fase recursal" (STJ-RT 799/188; STJ-6ª Turma, RMS 12.394-MG-AgRg, rel. Min Hamilton Carvalhido, j. 9.10.01, negaram provimento, v.u., DJU 25.2.02, p. 446)".*

2. Homologo a desistência da ação mandamental, prejudicada a remessa oficial.

3. Publique-se. Intimem-se.

4. Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000120-24.2009.4.03.6106/SP  
2009.61.06.000120-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : FARIA MOTOS LTDA e outros  
: FARIA VEICULOS LTDA  
: FINAMA ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA

: ATRIA CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : ARY FLORIANO DE ATHAYDE JUNIOR e outro  
SUCEDIDO : CONSTROESTE IND/ E COM/ LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00001202420094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a contribuição provisória sobre movimentação financeira - CPMF.  
b. É uma síntese do necessário.

1. A matéria foi objeto de quatro emendas constitucionais: nº 12/96, nº 21/99, nº 37/02 e nº 42/03. Todas elas submetidas ao **controle plenário de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal**. Sempre com resultado favorável ao poder público.

*"TRIBUTO - CONTRIBUIÇÃO - CPMF - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 12/96 - INCONSTITUCIONALIDADE - EC 12/96. Na dicção da ilustrada maioria, não concorre, na espécie, a relevância jurídico-constitucional do pedido de suspensão liminar da Emenda Constitucional nº 12/96, no que prevista a possibilidade de a União vir a instituir a contribuição sobre a movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, sem a observância do disposto nos artigos 153, § 5º, e 154, inciso I da Carta Federal. Relator vencido, sem o deslocamento da redação do acórdão."*

(STF, Tribunal Pleno, MC na ADI 1497/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09/10/1996, maioria, DJU 13/12/2002).

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ART. 75 E PARÁGRAFOS, ACRESCENTADOS AO ADCT PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 21, DE 18 DE MARÇO DE 1999). 1 - O início da tramitação da proposta de emenda no Senado Federal está em harmonia com o disposto no art. 60, inciso I da Constituição Federal, que confere poder de iniciativa a ambas as Casas Legislativas. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada no Senado Federal, sofreu alteração na Câmara dos Deputados, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à alteração implementada no § 1º do art. 75 do ADCT, que não importou em mudança substancial do sentido daquilo que foi aprovado no Senado Federal. Ofensa existente quanto ao § 3º do novo art. 75 do ADCT, tendo em vista que a expressão suprimida pela Câmara dos Deputados não tinha autonomia em relação à primeira parte do dispositivo, motivo pelo qual a supressão implementada pela Câmara dos Deputados deveria ter dado azo ao retorno da proposta ao Senado Federal, para nova apreciação, visando ao cumprimento do disposto no § 2º do art. 60 da Carta Política. 3 - Repristinação das Leis nºs 9.311/96 e 9.539/97, sendo irrelevante o desajuste gramatical representado pela utilização do vocábulo "prorrogada" no caput do art. 75 do ADCT, a revelar objetivo de repristinação de leis temporárias, não vedada pela Constituição. 4 - Rejeição, também, das alegações de confisco de rendimentos, redução de salários, bitributação e ofensa aos princípios da isonomia e da legalidade. 5 - Ação direta julgada procedente em parte para, confirmando a medida cautelar concedida, declarar a inconstitucionalidade do § 3º do art. 75 do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional nº 21, de 18 de março de 1999."*

(STF, Tribunal Pleno, ADI 2031-5/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/10/2002, maioria, DJU 17/10/2003).

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002). 1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado. 3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da*



*Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição. 4 - Ação direta julgada improcedente." (STF, Tribunal Pleno, ADI 2666/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/10/2000, v.u., DJU 06/10/2000).*

*"O Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que reconheceu ser indevida a cobrança da CPMF em alíquota de 0,38%, nos 90 dias posteriores à publicação da EC 42/2003. Entendeu-se não haver majoração da alíquota de modo a atrair o disposto no art. 195, § 6º, da CF, haja vista que a EC 42/2003 teria apenas mantido a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004 sem instituir ou modificar a alíquota diferente da que os contribuintes vinham pagando. Explicou-se que os contribuintes, durante o exercício financeiro de 2002 e 2003, vinham pagando a contribuição de 0,38% e não a de 0,08%. Considerou-se que, no máximo, haveria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, mas que o dispositivo que previa esse percentual para 2004 teria sido revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004. Afastou-se, ainda, ofensa à segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já pagava a alíquota de 0,38%, não tendo, por conseguinte, sofrido ruptura com a manutenção dessa alíquota durante o ano de 2004. Por fim, salientou-se que, se a prorrogação de contribuição não faria incidir o prazo nonagesimal, conforme reiterados pronunciamentos da Corte, quando se poderia alegar expectativa do término da cobrança do tributo, por maior razão não se deveria reconhecer a incidência desse prazo quando havia mera expectativa de alíquota menor. Vencidos os Ministros Carlos Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello, que desproviavam o recurso, ao fundamento de que a EC 42/2003, ao revogar o inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT, incluído pela EC 37/2002, o qual previa a alíquota de 0,08% da CPMF para o exercício financeiro de 2004, não teria apenas prorrogado a cobrança dessa contribuição, mas também majorado sua alíquota, causando surpresa aos contribuintes e afrontando o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes citados: ADI 2666/DF (DJU de 6.12.2002); ADI 2666 ED/DF (DJU de 10.11.2006); AI 392574 AgR/PR (DJE de 23.5.2008); ADI 4016 MC/PR (DJE de 24.4.2009)."*

*(STF, Tribunal Pleno, RE 566032/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 25.6.2009 - Informativo nº 552)*

2. Por estes fundamentos, nego seguimento ao presente recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).
3. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.
4. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001103-60.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.001103-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO CARLOS BRAJATO FILHO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BRAJATO FILHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar direito líquido e certo à consulta de processos administrativos e, mais, ao protocolo de múltiplos requerimentos de benefícios junto ao INSS, durante um único atendimento, independentemente de agendamento junto à Autarquia.

Sobreveio a r. sentença denegatória da rodem.

Irresignado, apela o Impetrante, pugnando pela reversão do julgado, com integral concessão da ordem pleiteada.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela parcial reforma da r. sentença.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Sustenta o Impetrante, em síntese, afronta ao direito de petição (art. 5º, inc. XXXIV, "a" da CF) e, mais, às suas prerrogativas profissionais de advogada na forma da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil).

Tenho, na esteira de sólida orientação jurisprudencial, que os limites impostos pelo INSS no que tange ao atendimento de advogados contrariam as garantias constitucionais do direito de petição e, ainda, da liberdade profissional (art. 5º, inc. XIII da CF).

Nesse sentido:

**"ADMINISTRATIVO. RESTRIÇÃO À UTILIZAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE.**

- *Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra ato do EXMO. Sr. JUIZ FEDERAL DIRETOR DO FORO / SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO, objetivando, liminarmente, a suspensão dos efeitos da Portaria nº 031-GDF, de 09 de junho de 2006. Alega o impetrante, em síntese, que o ato atacado consiste no estabelecimento de limite diário de 25 (vinte e cinco) petições ou processos oriundos dos entes públicos, para recebimento no protocolo integrado da Justiça Federal.*

- *Verifica-se que a Portaria nº 031-GDF baixada pelo Exmo. Sr. Diretor do Foro da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, acabou por restringir a utilização do serviço público de protocolo integrado implantado no âmbito da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, por meio da Resolução nº 15, de 14 de julho de 1998, com o objetivo de facilitar o envio de peças processuais aos Juízos de diversas localidades dentro da respectiva competência.*

- *Vale dizer que a proibição do recebimento de petições e processos excedentes ao limite de 25 (vinte e cinco) por ente público, acaba por dificultar sobremaneira o acesso ao Poder Judiciário, em afronta ao disposto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, desvirtuando, inclusive, o próprio propósito da criação do protocolo integrado, tendente a poupar os causídicos do deslocamento constante para protocolização de suas peças processuais.*

- *Outrossim, depreende-se que o ato administrativo implica verdadeira ofensa ao princípio da impessoalidade, expresso no caput do artigo 37, da Constituição Federal, o qual se mostra como corolário da garantia constitucional da isonomia ou igualdade, eis que restringe a utilização do referido serviço, tão-somente, aos entes públicos, os quais, devidos às notórias deficiências estruturais, têm necessidade de se servir de tal expediente.*

- **ORDEM CONCEDIDA".**

(TRF 2ª Região, MS 200602010085036-RJ, 7ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. RICARDO REGUEIRA, DJU - Data: 28/11/2006 - Página: 283).

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO.**

**FUNCIONAMENTO DO POSTO DE BENEFÍCIO DA PREVIDÊNCIA. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. *Rejeitada a alegação de nulidade do feito, por descumprimento do disposto no artigo 527, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de oportunidade de manifestação do ora agravante, vez que a decisão agravada foi proferida nos estritos termos do artigo 557, do mesmo diploma legal.*

2. *Não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia.*

3. *Agravo inominado desprovido".*

(TRF 3ª Região, AG 200803000046483-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 DATA:27/05/2008).

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGALIDADE. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO.**

1. *Não se conhece do agravo retido, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC).*

2. *Não tem amparo legal a exigência da autoridade impetrada de que advogado, na condição de procurador de segurados, protocole na repartição apenas um pedido de benefício por atendimento, ou que sujeito à regra de prévio agendamento de hora.*

3. *Precedentes".*

(TRF 3ª Região, AMS 200661000277487 -SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. ROBERTO JEUKEN, DJU DATA: 05/03/2008 PÁGINA: 394).

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intímese.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006001-30.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006001-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : BANCO ITAU S/A e outros. e outros  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR  
: BENEDICTO CELSO BENICIO  
No. ORIG. : 00014495520104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, proferida em ação ordinária, que deferiu antecipação de tutela para " *determinar a imediata devolução dos veículos listados na inicial às autoras, na condição de depositárias, suspendendo-se leilões, arrematações, doações e liberações de que tratam os artigos 63 a 70 do Decreto-lei 37/66, bem como a cobrança de quaisquer despesas de armazenagem, até ulterior decisão judicial.*"

Todavia, há de se consignar perda superveniente de interesse recursal.

Conforme consta do SIAPRO - Sistema de Consulta Processual deste Tribunal - foi proferida sentença, julgando procedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença que julgou procedente o pedido.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008596-02.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008596-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : REHAU IND/ LTDA  
ADVOGADO : MARCELLE CRISTINA LOPES NASCIMENTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00037697820104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de ação mandamental, deferiu a liminar.

Às fls. 117/118, foi indeferida a antecipação recursal pretendida.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifíco a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008916-52.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008916-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : HUGO DIEGO PARRA DE MELO e outro

ADVOGADO : HIGOR MARCELO PARRA DE MELO  
AGRAVADO : RAMIRO FERREIRA DOURADO  
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PARTE RE' : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : ASSIS VIEIRA DE MELO -ME  
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP  
DECISÃO : 02.00.00007-9 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que definiu a responsabilidade dos herdeiros, pelos débitos do falecido, e indeferiu os pedidos de reconhecimento da natureza do bem de família e levantamento da quantia bloqueada por meio do sistema BACEN JUD.

É uma síntese do necessário.

O imóvel penhorado (fls. 44) é a residência da família, tal como consta em certidão do oficial de justiça (fls. 87, verso). Depois, outro oficial de justiça (fls. 95, verso) certificou que apenas um dos filhos do representante legal da executada, Higor Marcelo Parra de Melo, não mais reside no local. Não há, portanto, descaracterização do bem de família.

A Lei Federal nº 8.009/90 preceitua que os imóveis destinados à moradia do devedor e da respectiva família são absolutamente impenhoráveis, salvo as exceções legais. Confira-se:

*"Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.*

*Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados.*

No que se refere ao bloqueio de valores, verifica-se do inventário que os bens deixados pelo falecido (fls. 72) compreendem o imóvel, os bens móveis que guarnecem a referida residência e a empresa individual.

A empresa dissolveu-se com o falecimento do Sr. Assis Vieira de Melo e a residência, bem como os móveis que a guarnecem, são bens de família.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BEM DE FAMÍLIA. LEI Nº. 8.009/90. IMPOSSIBILIDADE.**

**1. Agravo regimental apresentado pela UNIÃO em face de decisão que negou provimento ao agravo de instrumento por ela interposto, por entender que os bens que usualmente guarnecem o imóvel residencial e que não possuem natureza suntuosa, são considerados impenhoráveis.**

**2. São impenhoráveis os móveis guarnecedores de um imóvel de família, recaindo a proteção do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 8.009/90, não só aqueles indispensáveis à habitabilidade de uma residência, mas também os usualmente mantidos em um lar comum.**

**3. Agravo regimental não-provido".**

(AgRg no Ag 822.465/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJ 10/05/2007 p. 348 - os destaques não são originais).

**"IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA - MICROONDAS - TV - AR CONDICIONADO - LINHA TELEFÔNICA - ABRANGÊNCIA.**

**- O manto da impenhorabilidade do bem de família se estende aos móveis que o guarnecem, com exceção àqueles de caráter supérfluo ou suntuoso".**

(REsp 277.976/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/03/2005, DJ 04/04/2005 p. 298 - os destaques não são originais).

**"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BENS DE FAMÍLIA. MÁQUINA DE LAVAR LOUÇA, MICROONDAS, FREEZER, MICROCOMPUTADOR E IMPRESSORA. LEI N. 8.009/90. IMPENHORABILIDADE. PRECEDENTES.**

**Este Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "são impenhoráveis todos os móveis guarnecedores de um imóvel de família, recaindo a proteção do parágrafo único, do art. 1º da Lei nº 8.009/90 não só sobre aqueles indispensáveis à habitabilidade de uma residência, mas também sobre os usualmente mantidos em um lar comum. Excluem-se do manto legal apenas os veículos de transporte, objetos de arte e adornos suntuosos" (REsp 439.395/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 14.10.2002).**

**In casu, foram penhorados uma máquina de lavar louça, um forno de microondas, um freezer, um microcomputador com acessórios e uma impressora. Os mencionados bens, consoante jurisprudência consolidada desta Corte Superior de Justiça, são impenhoráveis, uma vez que, apesar de não serem indispensáveis à moradia, são usualmente mantidos em um lar, não sendo considerados objetos de luxo ou adornos suntuosos. Precedentes.**

*Recurso especial provido".*

*(REsp 691.729/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2004, DJ 25/04/2005 p. 324 - os destaques não são originais).*

Não foi herdado patrimônio, além do coberto pela lei de proteção ao bem de família. Não se justifica, portanto, o bloqueio de valores, por meio do sistema BACEN JUD.

Por estes fundamentos, defiro o pedido de antecipação da tutela da pretensão recursal, para determinar a desconstituição da penhora sobre o imóvel, bem como o levantamento dos valores bloqueados.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Intime-se o agravado para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009551-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009551-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RE' : FILIP ASZALOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00275382320074036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos à decisão monocrática que, negou seguimento ao agravo, por ausência de certidão de intimação da decisão agravada, tal como autoriza o art. 557, do CPC.

Inconformado o embargante pugna pelo acolhimento dos embargos de declaração a fim de sanar omissão no tocante a ausência da certidão de intimação, haja vista que a certidão fora colacionada às folhas 58 e 536, dos autos do Agravo de Instrumento. Assevera falha/defeito na tinta de impressão da certidão, de modo que a publicação tornou-se clara, praticamente ilegível. Aduz que não pode ser prejudicado pela ausência de nitidez da certidão de publicação.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração, para determinar o regular processamento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Analisando-se as razões lançadas na peça recursal, verifica-se que efetivamente não se trata de ausência de peça essencial, mas de peça com defeito que poderia ser sanado. Por outro lado, observo que o agravante colacionou aos autos a certidão de folhas 551, onde Secretaria da Vara certifica que a decisão foi publicada em 18/03/2010.

Assim, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos à decisão de fls. 539/540 para considerar suprida a falha e passo a análise do pedido de efeito suspensivo.

Vistos em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que **indeferiu pedido de produção de prova pericial**, que visava demonstrar a correta aplicação dos recursos recebidos da União a título de subvenção social, ou seja a aplicação da verba recebida da União na consecução de suas atividades fins.

Inconformada, sustenta a agravante que a prova pericial é essencial ao deslinde da questão, pois visa demonstrar a correta aplicação das verbas recebidas da União Federal a título de subvenção social, na consecução de suas atividades fins.

Assevera que o indeferimento do pleito cerceou seu direito de defesa, fato a caracterizar violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Destarte, requer liminarmente a reforma do *r. decisum*.

Decido.

A fim de comprovar a iliquidez da CDA o agravante postulou ao Juízo *a quo* a realização de prova pericial. Entretanto, tal pedido restou assim indeferido:

*"Fls. 444/447: Indefiro o pedido de produção de prova pericial. Com efeito, como já decidido nos autos dos embargos à execução n.º 2008.61.00.027919-5, a prova pericial contábil já foi realizada nos autos da ação civil pública n.º 96.0030525-0 e o embargante, se quiser, poderá apresentar cópia do laudo pericial respectivo como prova emprestada...."*

Do exame do presente recurso, não denoto plausibilidade nas alegações do agravante, aptas ao deferimento da providência requerida.

Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento ordinário do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico.

Na hipótese, entendeu o Juiz Natural ser desnecessária a dilação probatória. Todavia, em respeito ao devido processo legal, aqui incluído o contraditório e ampla defesa, o Magistrado de primeiro grau **autorizou a juntada de cópia do Laudo Pericial Contábil, prova já realizada nos Autos da Ação Civil Pública nº 96.0030525-0**, justamente por se caracterizar um dos elementos de defesa.

Muito embora, o MM. Juiz "a quo" não seja o único destinatário da prova, pois a esta Corte é devolvida a análise da matéria de fato e é a última instância para tal apreciar, entendo que a prova pericial já realizada em outro processo é suficiente para o deslinde da questão, vez que permitiu a apresentação de quesitos elucidativos, respondidos pelo *expert*, com a finalidade precípua de esclarecer os fatos controversos, mormente a correta aplicação das verbas recebidas da União.

Portanto, a insurgência do recorrente, não merece acolhida, devendo o agravante providenciar a juntada de cópia da prova pericial contábil realizada nos autos da Ação Civil Pública nº **96.0030525-0**, a fim de instruir o feito originário. Por esses fundamentos, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal** pleiteada em sede de agravo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado para fins do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010137-70.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010137-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TEMON TECNICA DE MONTAGENS E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : JAMIL SILVEIRA LIMA JORGE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00007774720104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de ação mandamental, deferiu parcialmente a liminar.

Às fls. 117/118, o então Relator indeferiu o efeito suspensivo pleiteado.

A agravada informou que a autoridade impetrada já atualizou os seus registros administrativos, de modo que as inscrições de dívida estão classificadas como quitadas.

A União Federal requereu a desistência do presente recurso (fls. 125/131).

Defiro o pedido de desistência, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010967-36.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010967-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB  
ADVOGADO : ADRIANA CASSEB DE CAMARGO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00498629620004036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo, em embargos à execução fiscal.

Alega-se omissão.

É uma síntese do necessário.

O recurso não comporta provimento.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão (artigo 535, do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão.

No caso concreto, verifica-se que a embargante não demonstra qualquer dos requisitos necessários para viabilizar tal recurso; apenas manifesta seu inconformismo com o teor do julgamento.

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

*"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.*

*1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.*

*2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.*

*3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).*

*4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."*

*(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).*

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011539-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011539-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : MULTISERVICE REPRESENTACOES E SERVICOS LTDA e outros

: CLAUDIO CARDOSO DOS SANTOS

: SIGISMUNDO DE MATOS FRANCA

ADVOGADO : WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : PAULO THOMIOKA e outros

: ELI RUBENS SCAPINELLI

: MARIO AUGUSTO COLITO  
: GILBERTO DEDIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00039235720064036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

Decisão

Fls. 140/152: mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Não conheço o agravo regimental.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012516-81.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012516-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CONSTRUTORA ROMEU CHAP CHAP S/A  
ADVOGADO : CASSIA MARIA PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00283344419894036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 427/428 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013321-34.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013321-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : ROBERTO MOYSES BIGELLI  
ADVOGADO : RICHARD CARLOS MARTINS JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : DECARAUTO RETIFICA E AUTO PECAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 07.00.00068-6 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que reconheceu a responsabilidade patrimonial pessoal de sócio, por débito tributário de pessoa jurídica.

É uma síntese do necessário.

Defiro o pedido de justiça gratuita.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF).



Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imane**nte ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

**STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:**

**EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.**

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, **a presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, **não** há prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

De outra parte, o tema referente à dissolução irregular da empresa não tem relevância jurídica no caso concreto, em razão da ausência de prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Por estes fundamentos, defiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intimem-se os agravados para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013893-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013893-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : IRMANDADE DO HOSPITAL SAO JOSE SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SAO VICENTE  
ADVOGADO : ANA LIZANDRA BEVILAQUA ALVES DE ARAUJO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 96.00.00045-5 1FP Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

A agravante, apesar de intimada (fls. 244/244, verso), deixou de efetuar o recolhimento das custas de porte de retorno na Caixa Econômica Federal.

Não houve cumprimento integral da decisão.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, do Código de Processo Civil), em razão da ocorrência de deserção (artigo 511, do Código de Processo Civil).

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013904-19.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013904-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : SEMIRAMIS ENSEL WIZENTIER  
ADVOGADO : SERGIO TEIXEIRA DE ANDRADE FILHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : PADARIA TUBARAO LTDA e outros  
: NICOLAU CUCKI FILHO  
: MARIA APARECIDA CUCKI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PERUIBE SP  
No. ORIG. : 02.00.00002-7 A Vr PERUIBE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso contra a r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

É uma síntese do necessário.

A alegação de **prescrição** - cujo prazo é de 05 anos (art. 174, do CTN) - está dotada de aparente razoabilidade.

A constituição definitiva do crédito tributário ocorreu com o termo de confissão espontânea mencionado na CDA (fls. 62/79) cuja notificação foi operada em **31 de janeiro de 1997**.

Nenhuma causa de interrupção do lapso extintivo foi **validamente** produzida.

O artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação da **Lei Complementar nº**

**118/05**, fixa, como causa interruptiva da prescrição, o "**despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal**".

O dispositivo tem **aplicação imediata**.

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA.*

*1. É cediço na jurisprudência do Eg. STJ que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata. (Precedentes: REsp 764.827/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.09.2006; REsp 839.8mplementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.*

*3. In casu, o tributo refere-se ao IPTU relativo a 1997, com constituição definitiva em 05.01.1998. O despacho que ordenou a citação foi proferido em 17.06.2003 (fl. 9, autos em apenso), denotando inequívoca a prescrição em relação ao débito da exação in foco.*

*4. Recurso Especial desprovido, por fundamento diverso".*

*(REsp 860.128/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.12.2006, DJ 01.02.2007 p. 438).*

A ordem de citação deve ser **individual**. Não cabe projetar no sócio, gerente ou administrador - ou no consumidor, fornecedor, pessoas jurídicas distintas ou **qualquer terceiro** - o ato praticado em relação à pessoa jurídica devedora. A legitimidade do crédito público - ou da relação de consumo, de fornecimento, empresarial ou de **qualquer** outra prestigiada pela ordem jurídica - não opera como causa de obstrução ao **devido processo legal**.

*STF - RE 101.067-3 - Rel. o Min. Aldir Passarinho:*

*EMENTA: - Execução fiscal. Embargos à execução. Sociedade por cotas. Citação. Prescrição: interrupção. Inocorrência.*

*Tendo sido citada a firma executada, mas não o sócio sobre cujo bem veio a incidir a penhora, não pode esta subsistir. Embora pudesse ser tal sócio responsável, em substituição, pelo débito fiscal da sociedade, incabível admitir-se a penhora de seus bens sem que tivesse ele sido previamente citado. E como somente a citação interrompe a prescrição, não tendo ela sido realizada oportunamente, na pessoa daquele sócio, é de se manter o acórdão que julgou procedentes seus embargos de terceiro, por ter o prazo prescricional transcorrido por inteiro.*

O despacho que determinou a citação do sócio foi prolatado em **27 de fevereiro de 2008** (fls. 54).

Portanto, é razoável, agora, a alegação de prescrição, cujo exame mais detalhado, se necessário, será operado na análise do mérito do recurso.

Por estes fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014148-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014148-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ROSIMERE ALVES DE JESUS  
ADVOGADO : WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : PLASTINEG EMBALAGENS ESPECIAIS LTDA  
ADVOGADO : WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00039175020064036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 289/294 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015096-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015096-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : F CONFUORTO IND/ E COM/ DE PECAS E ACESSORIOS LTDA  
ADVOGADO : ANA REGINA GALLI INNOCENTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00006450620054036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Considerando a decisão de fls. 184 e v., bem como a ausência de recurso, encaminhe-se à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015377-40.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.015377-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ADVOGADO : DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO  
AGRAVADO : JOSE NELSON BOTEGA  
ADVOGADO : MARCOS DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS

No. ORIG. : 00001555620104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para determinar a manutenção do agravado no uso e gozo da propriedade, até que seja proferida a sentença.

O agravado teve lavrado contra si auto de infração por ter edificado construção civil em área de preservação permanente, nas margens do Rio Paraná, sem licença ambiental dos órgãos competentes, através do qual foi aplicada multa e embargada a referida construção.

É uma síntese do necessário.

O caso concreto: *"A autuação decorreu de uma ação em conjunto com o Ministério Público Federal e Estadual desenvolvida em meados de Abril de 2005. Foi realizada uma vistoria do IBAMA com a promotoria do Ministério Público de Naviraí/MS onde foram verificados vários ilícitos ambientais ligados a construções irregulares na Área de Preservação Permanente do rio Paraná no trecho correspondente ao Porto Caiuá. Constataram-se obras sem autorização ambiental, terraplanagem, escavações para construção de rampas para barcos, entre outros. Após reunião entre o Ministério Público Estadual- procuradoria da República ( Ofício 123/2º. Pj Naviraí) e o IBAMA/APA das Ilhas e Várzeas do Rio Paraná e ESREG Dourados, decidiu-se pela realização de uma operação onde seriam embargadas as obras e interditados os imóveis já construídos que servem como clube de pesca e casas de veraneio".*

Embora a Lei 9.605/98, na qual se baseou o auto de infração, tenha sido editada em data posterior à da construção original, a qual, segundo alega o agravado, já existia na década de 1960, verifica-se que perduram, até hoje, as ações com o objetivo de reformar o local, uma vez que, segundo a agravante, este é utilizado como área de lazer.

A degradação ambiental, conseqüentemente, prossegue, e o embargo é a forma de impedir esta continuidade.

Por estes fundamentos, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Intime-se o agravado para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016009-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016009-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : AMAZONAS AUTO POSTO LTDA e outros. e outros

ADVOGADO : DENISE SANCHEZ FERREIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 90.00.10653-2 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que deferiu o pedido de produção de prova pericial e determinou o desmembramento do processo para a limitação dos litisconsortes ativos, nos autos da Ação de Anulação de Atos Declarativos de Dívida .

b. É uma síntese do necessário.

1. Quanto à prova pericial, nos termos do artigo 130, do Código de Processo Civil, cabe ao Juiz, **de ofício** ou a requerimento da parte, determinar as **provas necessárias à instrução do processo**. Neste ponto, o agravo de instrumento é manifestamente improcedente (artigo 557, do Código de Processo Civil).

2. É atribuição do Magistrado, nos termos do artigo 46, parágrafo único, do Código de Processo Civil, decidir sobre a conveniência da manutenção do litisconsórcio ativo facultativo, devendo determinar o desmembramento do feito, quando comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa.

3. A jurisprudência:

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO - LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE AUTORES ANTES DA CITAÇÃO DO RÉU - ARTIGO 46, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.**

*1 - O Juiz pode determinar a limitação dos litisconsortes ativos facultativos, em benefício do bom andamento do processo e facilitar o exercício do direito de defesa do réu.*

*2 - Agravo regimental não provido.*

(AgRg no Ag 1204636/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 11/05/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO MULTITUDINÁRIO. DESMEMBRAMENTO. PODER DO JUIZ. SÚMULA 07/STJ. 1. O art. 46 do Código de Processo Civil prevê a possibilidade do desmembramento quando a pluralidade de litigantes comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa. 2. "A valoração acerca do liame catalisador do cúmulo subjetivo, in casu, demanda revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, na medida em que envolve questões pertinentes à existência de eventual obstáculo à defesa ou demora na prestação jurisdicional, soberanamente dirimidas pela instância ordinária. Incidência da Súmula 07/STJ" (cf. RESP 573.828/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 22.03.2004). 3. Agravo regimental não provido.

(AGA 200501277687, FERNANDO GONÇALVES, STJ - QUARTA TURMA, 14/11/2005).

PROCESSUAL CIVIL. ART. 46 DO CPC. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. USINA DE ITAIPÚ. DESMEMBRAMENTO. 1. Pretensão do IBAMA em delimitar o número de litisconsortes ativos em demanda na qual se discute indenização por desapropriação indireta. 2. Havendo afinidade dos fundamentos de fato e de direito em relação a cada autor, admite-se a formação do litisconsórcio facultativo, como consectário dos princípios da efetividade e economia processuais, que norteiam a atividade jurisdicional, permitindo que, num único processo e através de sentença una, possa o juiz prover sobre várias relações jurídicas, ampliando o espectro da tutela jurisdicional. 3. A ação de indenização por desapropriação indireta decorre de esbulho possessório, posto não precedida do decreto expropriatório regular, revestindo-se, assim, de caráter nitidamente indenizatório, reclamando a formação de litisconsórcio facultativo, independentemente da vontade do réu. (REsp 35.946/SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 21.02.94) 4. À luz do parágrafo único, do art. 46 do CPC e da sua exegese, colhe-se que o magistrado possui o poder discricionário de desmembrar o feito, em virtude da formação de litisconsórcio facultativo multitudinário, com o escopo de conceder rápida solução ao litígio, e sempre que vislumbre dificuldade causada à defesa do réu, com rompimento da paridade de armas, que informa o processo isonômico. 5. A valoração acerca do liame catalisador do cúmulo subjetivo, in casu, demanda revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, na medida em que envolve questões pertinentes à existência de eventual obstáculo à defesa ou demora na prestação jurisdicional, soberanamente dirimidas pela instância ordinária. Incidência da Súmula 07/STJ. 6. Recurso não conhecido.

(RESP 200301331259, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/08/2004).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL RETIDO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE LITISCONSORTES. CABIMENTO.

I - Consoante precedentes jurisprudenciais desta Corte, a regra do artigo 542, § 3º, do Código de Processo Civil, que determina a retenção do recurso especial não se aplica à decisão interlocutória que aprecia a fixação do valor da causa e ao número de litigantes no pólo ativo da relação processual.

II - Em caso de litisconsórcio facultativo, o § único do artigo 46 do estatuto processual civil autoriza o juiz limitar o número de litisconsortes ativos ou passivos, quando o excessivo número de litigantes puder comprometer a rápida solução da lide ou dificultar o exercício do direito de defesa.

III - Uma vez determinada a limitação do número de litigantes no pólo ativo da demanda, por imperativo lógico, a redução do valor da causa é medida que se impõe.

Recurso especial a que se nega conhecimento.

(REsp 435.848/DF, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/08/2002, DJ 23/09/2002 p. 362)

3. Nego seguimento ao agravo de instrumento.

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

5. Após, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016727-63.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016727-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : APT ANTENAS PRODUTOS TECNOLOGIA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROSENTHAL  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP

No. ORIG. : 08.00.00066-9 A Vr POA/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela APT Antenas Produtos Tecnologia Indústria e Comércio Ltda à decisão de fls. 80/82, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 30/08/2010, que, com fundamento no art. 557 do CPC, negou seguimento ao recurso, considerando possível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens.

Aduz a embargante haver omissão no *decisum*, porquanto deixou de se manifestar sobre a afronta à Constituição Federal (incisos II, LIV e LV, do art. 5º), ao Código de Processo Civil (art. 655) e ao Código Tributário Nacional (art. 11).

Requer sejam acolhidos os embargos para sanar a omissão apontada, inclusive para fins de pré-questionamento.

DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, inclusive, para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]" (Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, o inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora declinados, o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, como se observa nas seguintes decisões, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]"

(EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. ADMISSIBILIDADE EXCEPCIONAL QUE NÃO SE VISLUMBRA NA HIPÓTESE.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. O pedido de efeito infringente, muito embora seja autorizado em situações específicas, denota, no presente caso, o intuito da embargante em ver modificada a decisão colegiada, pugnano pelo reexame do conteúdo meritório, sem que haja qualquer razão para tal desiderato.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(Edcl no CC 91470/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 19/12/2008)

Efetivamente, utiliza-se a embargante do presente recurso para manifestar seu inconformismo com a fundamentação da decisão ora embargada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017242-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017242-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : VIALAZIO AUTOMOVEIS LTDA -ME e outros

: OLIVAL AURICHIO

ADVOGADO : GERALDO CESAR DE SOUZA e outro

AGRAVADO : GLORIA GARCIA AURICHIO e outro

: DANILO LORENZ RIBEIRO

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

No. ORIG. : 00243807820024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial pessoal de sócio, por débito tributário de pessoa jurídica.

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF).

Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imanente** ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário

Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

**STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:**

***EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.***

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, **a presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, **não** há prova da existência de "**atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos**".

De outra parte, o tema referente à dissolução irregular da empresa não tem relevância jurídica no caso concreto, em razão da ausência de prova da existência de "**atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos**".

A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Por estes fundamentos, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intimem-se os agravados para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017255-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017255-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ANGELO MARIN MUNARIN (= ou > de 60 anos) e outros  
: ANISIO VICENTE LUCAS  
ADVOGADO : MANUEL DAS NEVES RODRIGUES e outro  
CODINOME : ANIZIO VICENTE LUCAS  
AGRAVADO : JOANA DE JESUS SILVA  
: JOSE JOAQUIM RODRIGUES  
: MAXIMIANO SILVA DOS SANTOS  
: NORIVAL SAVIO  
: ORLANDO LOURENCATO  
: OSVALDO GONCALVES DA CRUZ  
: RAUL COUTO  
: VALDIR APARECIDO TOSSATO  
ADVOGADO : MANUEL DAS NEVES RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00273439219944036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a r. decisão que autorizou o levantamento de valores, nos termos do cálculo elaborado pela Contadoria Judicial.

Argumenta-se que a Secretaria da Receita Federal é o único órgão dotado de competência, para realizar a apuração de débitos fiscais relativos a tributos federais.

É uma síntese do necessário.

A Contadoria Judicial apresentou os cálculos, nos termos da r. sentença (fls. 131/134) e do v. Acórdão (fls. 235/251).

O v. Acórdão:

*"(...) Decide a 4a Turma do Tribunal Regional Federal da 3a Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal ALDA BASTO e o Juiz Federal convocado MANOEL ÁLVARES o*



fizeram, em maior extensão, para reconhecer como indevida a incidência do IR sobre a indenização especial, férias vencidas e férias proporcionais, nos termos do voto do Relator, e por maioria, negar provimento à apelação da União, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (...)."

É desnecessária, no caso de repetição de indébito, a juntada, por parte do contribuinte, das declarações de imposto de renda para a verificação de eventual compensação.

Neste sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. AJUSTE ANUAL DO TRIBUTO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO PARA FINS DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRECEDENTES.**

1. Agravo regimental contra decisão que proveu o Especial da parte agravada.

2. O imposto sobre a renda tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) e de proventos de qualquer natureza (art. 43 do CTN).

3. O art. 333, I e II, do CPC dispõe que compete ao autor fazer prova constitutiva de seu direito e o réu, a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. In casu, os autores fizeram prova do fato constitutivo de seu direito - a comprovação da retenção indevida de imposto de renda sobre férias, abono-assiduidade e licença-prêmio não gozados em função da necessidade do serviço, os quais constituem verbas indenizatórias, conforme já está pacificado no seio desta Casa Julgadora (Súmulas acima citadas).

4. A juntada das declarações de ajuste, para fins de verificação de eventual compensação, não estabelece fato constitutivo do direito do autor, ao contrário, perfaz fato extintivo do seu direito, cuja comprovação é única e exclusivamente da parte ré (Fazenda Nacional).

Ocorrendo a incidência, na fonte, de retenção indevida do adicional de imposto de renda, não há necessidade de se comprovar que o responsável tributário recolheu a respectiva importância aos cofres públicos.

5. Não se pode afastar a pretensão da restituição via precatório, visto que o contribuinte poderá escolher a forma mais conveniente para pleitear a execução da decisão condenatória, id est, por meio de compensação ou restituição via precatório. Precedentes desta Corte.

6. "Tributário. Repetição de Indébito. Imposto de Renda Retido na Fonte. Férias não gozadas. Natureza indenizatória. Não-incidência.

Desnecessidade de comprovação pelo contribuinte de que não houve compensação dos valores indevidamente retidos na declaração anual de ajuste. Orientação sedimentada em ambas as Turmas da 1ª Seção" (REsp nº 733104/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 09/05/2005).

7. "Tratando-se de ação de repetição de indébito, a restituição deve ser feita pela regra geral, observado o art. 100 da CF/88, descabendo ao Tribunal modificar o pedido, determinando a retificação da declaração anual de ajuste" (REsp nº 801218/SC, 2ª Turma, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 22/03/2006).

8. A questão não envolve apreciação de matéria de fato, a ensejar o emprego da Súmula nº 07/STJ. Trata-se de pura e simples aplicação da jurisprudência pacificada e da legislação federal aplicável à espécie.

9. Agravo regimental não-provido" (o destaque não é original).

(AgRg no REsp 928169/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2007, DJ 29/10/2007, p. 192).

**"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. FÉRIAS NÃO GOZADAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO PELO CONTRIBUINTE DE QUE NÃO HOUVE COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RETIDOS NA DECLARAÇÃO ANUAL DE AJUSTE. ORIENTAÇÃO SEDIMENTADA EM AMBAS AS TURMAS DA 1ª SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO" (o destaque não é original).**

(REsp 733104/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/2005, DJ 09/05/2005, p. 316).

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao presente recurso** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017727-98.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017727-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : CAMP RX RADIOLOGIA CLINICA LTDA

ADVOGADO : OSIEL REAL DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00066588720104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se da discussão sobre as **alíquotas** incidentes na exigência de **imposto de renda** e da **contribuição social sobre o lucro** contra a tributação de 32% estabelecida para a prestação de serviços em geral, o contribuinte invoca a sua condição de prestador de **serviços hospitalares**, para justificar, no regime do lucro presumido, o recolhimento dos tributos sob as alíquotas de 8% e 12%, respectivamente.

É uma síntese do necessário.

A Lei Federal nº 9249/95, objeto da controvérsia:

*"Artigo 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.*

*§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:*

*I - um inteiro e seis décimos por cento, para a atividade de revenda, para consumo, de combustível derivado de petróleo, álcool etílico carburante e gás natural;*

*I - dezesseis por cento:*

*a) para a atividade de prestação de serviços de transporte, exceto o de carga, para o qual se aplicará o percentual previsto no caput deste artigo;*

*b) para as pessoas jurídicas a que se refere o inciso III do art. 36 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 29 da referida Lei;*

*III - trinta e dois por cento, para as atividades de:*

*a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares;*

*b) intermediação de negócios;*

*c) administração, locação ou cessão de bens imóveis, móveis e direitos de qualquer natureza;*

*d) prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring).*

*§ 2º No caso de atividades diversificadas será aplicado o percentual correspondente a cada atividade.*

*(...)*

*Artigo 20. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, devida pelas pessoas jurídicas que efetuarem o pagamento mensal a que se referem os arts. 27 e 29 a 34 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, e pelas pessoas jurídicas desobrigadas de escrituração contábil, corresponderá a doze por cento da receita bruta, na forma definida na legislação vigente, auferida em cada mês do ano-calendário, exceto para as pessoas jurídicas que exerçam as atividades a que se refere o inciso III do § 1º do art. 15, cujo percentual corresponderá a trinta e dois por cento (Redação dada Lei nº 10.684, de 2003)".*

A questão central está na possibilidade, ou não, da norma jurídica impor a exação, com alíquotas distintas, a partir do reconhecimento da diversidade das atividades econômicas dos contribuintes.

O Supremo Tribunal Federal (RE nº 343.446-2-SC - Rel. o Min. Carlos Velloso), pelo seu Plenário, sem voto divergente, deu resposta positiva a esta hipótese, tal como, concretamente, a materializou o legislador na espécie ora em consideração.

No julgamento da contribuição para o seguro de acidente do trabalho, o Supremo Tribunal Federal considerou legítima a alíquota básica de 2%, para todos os contribuintes, tal como prevista no artigo 3º, inciso II, da Lei Federal nº 7787/89. Repeliu, para tanto, a aplicação das mesmas normas constitucionais aqui invocadas, certo de que, naquele caso, os contribuintes diziam da impossibilidade de igual submissão à alíquota universal, quando distintas eram as suas atividades econômicas.

Mas o Supremo Tribunal Federal foi além. Também chancelou a constitucionalidade das alíquotas diferenciadas previstas nos artigos 4º, da Lei Federal nº 7787/89, e 22, inciso II, da Lei Federal nº 8212/91.

No primeiro caso, tratava-se de adicional à alíquota universal. No outro, de alíquotas diferenciadas, para atividades econômicas distintas.

Portanto, o Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, sem voto divergente, legitimou três situações, para atividades econômicas distintas, com a imposição de:

- 1)alíquota universal;
- 2)adicional com alíquotas variáveis;
- 3)alíquotas variáveis.

Registre-se a ausência de interferência, naquele julgamento, do artigo 195, § 9º, da Constituição Federal, cujos termos são os seguintes: "As contribuições sociais previstas no inciso I deste artigo poderão ter alíquotas ou base de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra".

Sem este preceito específico das contribuições sociais, inexistente ao tempo da edição das normas julgadas no precedente acima destacado, o Supremo Tribunal Federal considerou, exatamente, as normas constitucionais agora invocadas.

O Ministro Carlos Velloso - com lastro no entendimento da então juíza Ellen Gracie, na época integrante do TRF4, hoje Ministra do STF - registrou que "**não há que se falar, portanto, em tratamento igual entre contribuintes em situação desigual, já que a própria lei fazia a distinção**" (RE nº 343.446/SC - Pleno).

No AI nº 2006.03.00.015807-0, a Procuradoria da Fazenda Nacional analisou a questão com rigor e minúcia. Enfatizou a circunstância de que a norma tributária fez a distinção entre as alíquotas, exatamente para preservar a peculiaridade na prestação de cada um dos serviços. Destacou o cuidado do legislador diante do exercício de atividades diversificadas pelo mesmo contribuinte. Ressaltou o fato atinente à tributação diferenciada dentro do regime opcional do lucro presumido. Confira-se o texto cuidadoso:

*"A solução da presente lide se dará pela correta caracterização da atividade de serviços hospitalares.*

*A impetrante, conforme seu contrato social, tem por finalidade "prestação de serviços médicos", Resta, então, investigar se tal atividade, para os fins aqui buscados, pode ser considerada "serviços hospitalares".*

*Por oportuno, de se reproduzir trecho da decisão proferida pela Senhora Juíza Federal Graziela Soares, nos autos do MS 2004.70.00.017188-4, da 1ª Vara Federal de São Paulo, ao indeferir o pedido de concessão de medida liminar ali formulado (negrito no original):*

*"Com efeito, não se olvida que a atividade desenvolvida pela impetrante está relacionada com a saúde, valor fundamental em nosso ordenamento jurídico. Contudo, não se pode ampliar de maneira tal a intenção da lei.*

*A legislação é clara ao estabelecer o percentual de 32% para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL para os casos de prestação de serviço. Excetua apenas os serviços hospitalares. Caso a intenção da legislação fosse abranger todas as atividades relacionadas à saúde, ter-se-ia utilizado dessa designação e não de termo tão específico como serviços `hospitalares".*

*Assim, apesar de a impetrante desempenhar atividade relacionada à saúde, não se enquadra na exceção legal para aplicação das alíquotas reduzidas de 8% e 12%.*

*Diante disso, indefiro o pedido de liminar."*

*De fato, exatamente nisso se circunscreve a questão aqui debatida. O legislador foi preciso ao apontar a quem, exatamente, destina-se o benefício por ele criado: aos prestadores de "serviços hospitalares". De modo que não se há de ampliar tal conceito a todo e qualquer serviço relacionado à área de saúde. Como bem apontou a Senhora Juíza no trecho acima reproduzido, se fosse essa a intenção do legislador, ele certamente teria optado por redação que abrangesse, genericamente, serviços como os prestados pelo impetrante. Não foi o caso.*

*Pois bem, antes de buscar a fonte legítima de onde se extrairá o preciso enquadramento da atividade exercida pela impetrante, vale reproduzir os dispositivos legais sobre os quais se instala a discussão aqui proposta. Trata-se do artigo 15 da Lei nº 9.249/99:*

*"Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.*

*§ 1º. Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:*

*I - um inteiro e seis décimos por cento, para a atividade de revenda, para consumo, de combustível derivado de petróleo, álcool etílico carburante e gás natural;*

*II - dezesseis por cento:*

*a) para a atividade de prestação de serviços de transporte, exceto o de carga, para o qual se aplicará o percentual previsto no capuz deste artigo;*

*b) para as pessoas jurídicas a que se refere o inciso III do art. 36 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, observado o disposto nos §§ 1s e 22 do art. 29 da referida Lei;*

*III - trinta e dois por cento, para as atividades de: a) prestação de serviços em geral, ereto \_a de serviços hospitalares;*

*Art. 20. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, devida pelas pessoas jurídicas que efetuarem o pagamento mensal a que se referem os arts. 27 e 29 a 34 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, e pelas pessoas jurídicas desobrigadas de escrituração contábil, corresponderá a doze por cento da receita bruta, na forma definida na legislação vigente, auferida em cada mês do ano-calendário, exceto para as pessoas jurídicas que exerçam as atividades a que se refere o inciso III do § 12 do art. 15, cujo percentual corresponderá a trinta e dois por cento. (Redação dada Lei nº 10.684, de 30.5.2003)." (negritamos)*

*Verifica-se, no que interessa ao presente caso, que a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, na modalidade lucro presumido é apurada mediante a aplicação do percentual de 32% sobre as receitas de prestação de serviços médicos em geral. Mas, excepcionalmente, tratando-se de prestação de serviços "hospitalares", o percentual aplicável é bem menor: de apenas 8% para o IRPJ e 12% para a CSLL.*

*A lei, porém, não define o que, exatamente, sejam serviços "hospitalares", cabendo tal tarefa ao intérprete. Tarefa essa que requer cuidados para que seu resultado não ultrapasse as balizas impostas pelos princípios da legalidade e da razoabilidade.*

Inicialmente, importa ressaltar, que no CNPJ (Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda), anexado à inicial, consta como código de atividade econômica (CNAE-Fiscal) da impetrante o nº 85.13-8-01, "atividades de clínica médica (clínicas, consultórios e ambulatórios)".

Apenas para ressaltar, o CNAE-Fiscal para HOSPITAIS, exceto o veterinário, tem o código de nº 8511-1. Para buscar tal definição, fomos à página do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) na Internet, por meio da qual se acessa a página da Comissão Nacional de Classificação (Concla). Esta, por sua vez, permite o acesso ao Cadastro Nacional de Atividades Econômicas (CNAE), que também pode ser cessado no site da Secretaria da Receita Federal.

O aplicativo CNAE-Fiscal, versão "1.1", também ali disponível, permite consultar de maneira prática o referido cadastro, de modo a obter a correta classificação, inclusive para fins fiscais, de qualquer atividade econômica. Na classificação dos chamados "serviços hospitalares", no caso, a classe "8511-1 "Atividades de Atendimento Hospitalar", se esclarece:

**"Esta classe compreende:**

- os serviços de hospitalização prestados a pacientes internos, realizados em hospitais gerais e especializados, sanatórios, centros de medicina preventiva e outras instituições de saúde com internação, incluindo-se os hospitais militares e centros penitenciários.

**Esta classe compreende também:**

- Os serviços prestados pelas unidades mistas de saúde, que são compostas por um centro de saúde e uma unidade de internação com características de hospital local de pequeno porte, sob administração única;

- As atividades nos navios-hospitais."

Não há dúvida alguma, portanto, quanto à correta classificação da atividade econômica exercida pela impetrante. Ela enquadra-se em classe totalmente diversa daquela em que se classificam os serviços considerados "hospitalares".

Apenas o grupo é o mesmo, no caso, o grupo 851, que engloba toda e qualquer atividade relacionada à saúde. Porém, como já anteriormente demonstrado, o legislador foi expresso e específico ao apontar o destinatário do benefício por ele previsto: unicamente o prestador de serviços hospitalares.

Quanto à questão da correta classificação da atividade econômica, portanto, está demonstrada a improcedência do pleito aqui formulado. Os serviços prestados pela impetrante **não podem ser equiparados** a "serviços hospitalares". Não bastasse a argumentação acima para configurar a improcedência do pedido aqui formulado, vamos além. Valemos, com tal fito, das conclusões da Delegacia de Julgamento da Receita Federal em Salvador, consignadas na decisão DRJ/SDR nº 952, de 28 de maio de 2001:

11. [...] não reside aí, no formalismo, a teleologia da norma, mas no reconhecimento de que os custos dos hospitais são bem superiores aos de outros serviços médicos prestados em clínicas, consultórios médicos e ambulatórios.

12. A norma tributária, ao prever a utilização da alíquota de 8% para os serviços hospitalares, referiu-se aos serviços prestados por hospitais, conforme definido na Portaria do Ministério da Saúde nº 30, de 11/02/1977, que, no item 7, o conceitua como sendo:

"... parte integrante de uma organização médica e social, cuja função básica consiste em proporcionar à população assistência médica integral, curativa e preventiva, sob quaisquer regimes de atendimento, inclusive o domiciliar, constituindo-se também em centro de educação, capacitação de recursos humanos e de pesquisas, em saúde, bem como de encaminhamentos de pacientes, cabendo-lhe supervisionar e orientar os estabelecimentos de saúde a ele vinculados tecnicamente".

13. Isso, porém, não significa dizer que todas as especialidades médicas devem estar presentes num mesmo local, pois a mesma portaria traz o conceito de hospital especializado, a saber:

"é o hospital destinado, predominantemente a pacientes necessitados da assistência de uma determinada especialidade médica."

14. O Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa (2ª edição, 41ª impressão), define hospital como o "estabelecimento onde se internam e tratam doentes".

15. Como é de se notar, os serviços prestados por hospitais têm caráter integral, são extremamente abrangentes e completos. Caracterizam-se, estas organizações, como centros aos quais se vinculam todas as atividades relacionadas ao tratamento da saúde humana de uma determinada comunidade, abrangendo a internação e o tratamento de pacientes, a pesquisa em saúde e a supervisão e orientação dos estabelecimentos de saúde a ela ligados.

16. O Manual Brasileiro de Acreditação Hospitalar, 2ª edição, 1999, editado pela Secretaria de Políticas de Saúde do Ministério da Saúde, nas páginas 8 e 9, apresenta o conceito de hospital da organização Pan-Americana da saúde:

**"são todos os estabelecimentos com pelo menos 5 leitos, para internação de pacientes, que garantem um atendimento básico de diagnóstico e tratamento, com equipe clínica organizada e com prova de admissão e assistência permanente prestada por médicos. Além disso, considera-se a existência de serviços de enfermagem e atendimento terapêutico direto ao paciente, durante 24 horas, com disponibilidade de serviços de laboratório e radiologia, serviços de cirurgia e/ou parto, bem como registros médicos organizados para a rápida observação e acompanhamento dos casos."**

17. Este é o sentido teleológico da norma: Considerar como base de cálculo uma porcentagem menor da receita bruta para serviços hospitalares (prestados por hospitais) em relação aos serviços em geral, uma vez que seus custos são bem superiores aos serviços prestados em clínicas, ambulatórios ou consultórios médicos. Nos primeiros estabelecimentos, os hospitais, aos gastos diretamente relacionados aos atendimentos específicos, somam-se, permanentemente, os custos de hotelaria, alimentação, enfermagem, lavanderia, pesquisa e administrativos, além do

que, devem abranger o estado de prontidão para o atendimento a possíveis situações de emergência (atendimento nas 24 horas do dia), o que não acontece com os segundos."

Ora, as atividades acima descritas como sendo hospitalares não se confundem com a atividade da autora, ainda mais se considerarmos que o seu capital social é de apenas R\$ 3.000,00 (três mil reais), muito pequeno para um verdadeiro hospital.

A propósito, aplicam-se ao presente caso as conclusões da Solução de Consulta SRRF/9ª RF/DISIT nº 235, de 12 de dezembro de 2003:

"06. Buscando o seu sentido, primeiramente, é conveniente ressaltar que o texto legal faz referência a "serviços hospitalares", e não à prestação de serviços médicos ou de serviços ligados à saúde, expressões mais abrangentes. Assim, o benefício só atinge aqueles serviços ligados à saúde que possam ser classificados como "hospitalares". Este é, portanto, o conceito cuja definição se busca.

07. Nesse passo, pode-se destacar a definição dada por Bernardo Ribeiro de Moraes, em comentário feito à lista de serviços sujeitos à incidência do imposto sobre serviços - ISS, aprovada pelo Decreto-Lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968, com as alterações produzidas pelo Decreto-Lei nº 834, de 8 de setembro de 1969, na obra Doutrina e Prática do Imposto sobre Serviços, editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1978, à página 181, no seguinte sentido:

"Serviços de hospitais são os prestados por estabelecimentos devidamente aparelhados, destinados a recolher os enfermos ou acidentados, para diagnóstico, assistência, tratamento e internação de pessoas, mediante paga. Os hospitais, também conhecidos como nosocômios, prestam serviços de assistência médica às pessoas naturais, através de profissionais e técnicos especializados.

Tratam da vigilância, alimentação e higiene dos doentes internados além de ministrarem curativos e medicamentos." (grifou-se)

08. Por sua vez, o Manual Brasileiro de Acreditação Hospitalar, 2ª edição, 1999, editado pela Secretaria de Políticas de Saúde do Ministério da Saúde, nas páginas 8 e 9, apresenta o conceito de hospital sugerido pela Organização PanAmericana de Saúde (OPAS):

"São todos os estabelecimentos com pelo menos 5 leitos, para internação de pacientes, que garantem um atendimento básico de diagnóstico e tratamento, com equipe clínica organizada e com prova de admissão e assistência permanente prestada por médicos. Além disso, considera-se a existência de serviço de enfermagem e atendimento terapêutico direto ao paciente, durante 24 horas, com disponibilidade de serviços de laboratório e radiologia, serviços de cirurgia e parto, bem como registros médicos organizados para a rápida observação e acompanhamento dos casos." (grifou-se)

09. Nesse sentido, a expressão "serviços hospitalares" somente abrange os serviços prestados por estabelecimentos qualificados como "hospital". Esse termo deriva do latim - hospitale - que significa hospedaria. Ou seja, hospital é o estabelecimento onde se hospedam, se internam doentes para tratamento. Nesse estabelecimento deve-se realizar atividades essenciais, tais como: procedimentos médicos e cirúrgicos, serviços de radiologia, análises clínicas e laboratoriais, atividades farmacêuticas, etc; bem como atividades classificadas como auxiliares: serviços de hotelaria, lavanderia, culinária, segurança, transporte de pacientes, etc.

10. Dessas atividades, tanto as essenciais quanto as auxiliares podem ser exercidas por outros estabelecimentos não caracterizados como hospitais. Há estabelecimentos com atividades de análises clínicas e radiológicas (laboratórios), de atendimento médico em consultório e ambulatório (de profissionais médicos autônomos ou sociedades civis de médicos), de hotelaria, de lavanderia, etc. Porém, nestes casos, as atividades são exercidas de forma isolada, não fazendo parte de uma estrutura organizada e coordenada sob a forma de empreendimento, nos termos das definições anteriormente referidas, e, por conseguinte, não se caracterizando com serviços hospitalares.

11. Com efeito, apenas a existência de uma estrutura organizada com instalações físicas, equipamentos e recursos humanos, com condições apropriadas para assistência e internação de pacientes, visando garantir-lhes um atendimento básico de diagnóstico e tratamento de saúde, com equipe de profissionais qualificados nas mais diversas áreas e que funciona de forma ininterrupta, justificaria o recebimento de um tratamento tributário diferenciado.

12. Sob esse aspecto, deve-se ter em mente que os coeficientes de presunção do lucro são variáveis em função da margem de lucro obtida em cada tipo de atividade, levando em conta, de forma abstrata, os custos que, em geral, são suportados pelas empresas. O serviço hospitalar teve seu coeficiente fixado em patamares mais baixos do que o aplicável aos serviços meramente médicos, clínicos, laboratoriais, pelo fato de a lei ter levado em consideração os custos mais abrangentes que envolvem a primeira atividade. O serviço de internação hospitalar traz implícita a idéia não só dos custos dos profissionais especializados e materiais empregados no atendimento, como também aqueles relativos à ocupação predial (em geral maior), aos profissionais auxiliares (camareiros e cozinheiros), às refeições oferecidas, à lavanderia, e demais encargos necessários a fornecer a hospedagem.

13. Seguindo essa linha de raciocínio, pacificou-se no âmbito da administração tributária federal o entendimento de que serviços hospitalares são aqueles prestados em decorrência da internação e tratamento de doentes ou daqueles que necessitam de intervenções cirúrgicas em hospitais. Não se considerariam como tais, para os fins específicos da tributação pelo imposto de renda das pessoas jurídicas, mormente no regime do lucro presumido, os serviços ambulatoriais, os meros serviços de clínica médica, de exames clínicos, de análises clínicas (laboratoriais, radiológicas, ecográficas, de ressonância magnética, de tomografia computadorizada, etc.) que não necessitam de um complexo hospitalar, ou seja, dos recursos materiais e humanos próprios de um hospital, inclusive para promover a internação dos pacientes." (negritamos)

Todo o entendimento acima, foi corroborado na IN SRF 480/2004, que assim dispõe em seu art. 27:

"Art. 27. Para os fins previstos nesta Instrução Normativa, são considerados serviços hospitalares somente aqueles prestados por estabelecimentos hospitalares.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, consideram-se estabelecimentos hospitalares, aqueles estabelecimentos com pelo menos 5 (cinco) leitos para internação de pacientes, que garantam um atendimento básico de diagnóstico e tratamento, com equipe clínica organizada e com prova de admissão e assistência permanente prestada por médicos, que possuam serviços de enfermagem e atendimento terapêutico direto ao paciente, durante 24 horas, com disponibilidade de serviços de laboratório e radiologia, serviços de cirurgia e/ou parto, bem como registros médicos organizados para a rápida observação e acompanhamento dos casos.

§ 2º Para efeito de enquadramento do estabelecimento como hospitalar levar-se-á, ainda, em conta se o mesmo está compreendido na classificação fiscal do Cadastro Nacional de Atividades Econômicas (CNAE), na classe 8511-1 - Atividades de Atendimento Hospitalar.

§ 3º São considerados pagamentos de serviços hospitalares, para os fins desta Instrução Normativa, àqueles efetuados às pessoas jurídicas:

I - prestadoras de serviços pré-hospitalares, na área de urgência, realizados por meio de UTI móvel, instaladas em ambulâncias de suporte avançado (Tipo "D") ou em aeronave de suporte médico (Tipo "E"); e

II - prestadoras de serviços de emergências médicas, realizados por meio de UTI móvel, instaladas em ambulâncias classificadas nos Tipos "A", "B", "C" e "F", que possuam médicos e equipamentos que possibilitem oferecer ao paciente suporte avançado de vida."

Também dispõe o ato Declaratório Interpretativo 18/2003:

"Art. 1º. Para fins do disposto no art. 15, §1º, III, "a" da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, considera-se serviços hospitalares os prestados pelos estabelecimentos assistenciais de saúde constituídos por empresários ou sociedades empresárias.

Art. 2º. Para fins do disposto no art. 1º, independentemente da forma de constituição da pessoa jurídica, não serão considerados serviços hospitalares, ainda que com o concurso de auxiliares ou colaboradores, quando forem:

I - prestados exclusivamente pelos sócios da empresa; ou

II - referentes unicamente ao exercício de atividade intelectual, de natureza científica, dos profissionais envolvidos.

Parágrafo único. Os termos auxiliares e colaboradores de que trata o caput referem-se a profissionais sem a mesma habilitação técnica dos sócios da empresa e que a esses prestem serviços de apoio técnico ou administrativo."

Ao contrário do que alega a impetrante, a caracterização das receitas da pessoa jurídica provenientes da prestação de serviços hospitalares apenas foi explicitada no Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 18/2003, em nada contrariando a legislação propriamente ligada à área médica e restringindo-se a tratar apenas de efeitos tributários. O ADI SRF nº 18/2003 estabelece algumas condições para essa caracterização, que reproduzimos a seguir: a) a impetrante deve possuir inscrição no Registro Público das Empresas Mercantis, nos termos do art. 967 do Novo Código Civil; b) necessariamente as atividades equiparadas a serviços hospitalares não podem ser realizadas exclusivamente pelos sócios da empresa, sendo imprescindível o concurso de médicos (ou profissionais cujo exercício dependa de profissão legalmente regulamentada) contratados na prestação dos serviços equiparados a hospitalares; e c) apenas as receitas que não se revestirem de caráter unicamente intelectual, de natureza científica, dos profissionais envolvidos, poderão gozar o benefício fiscal em exame.

Como podemos notar da documentação acostada à inicial, **o contrato social da impetrante encontra-se registrado em cartório de registro civil, e não na Junta Comercial**, razão pela qual não pode ser enquadrada como serviços hospitalares.

Quanto às alegações da impetrante de que as normas infralegais acima citadas, que regem o assunto, teriam extrapolado os limites da lei, não passam de ilações, desprovidas de qualquer fundamento.

As normas complementares encontram-se compreendidas na expressão "legislação tributária", nos termos do art. 96 do CTN, e estão previstas no art. 100 do mesmo, sendo perfeitamente legal sua aplicação quando forem de natureza interpretativa.

"Art. 96. A expressão "legislação tributária" compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes.

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

**I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;**

**II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;**

III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;

(...)" (negritamos)

Ora, se no caso a lei foi omissa quanto à abrangência da expressão "serviços hospitalares" coube às normas complementares detalhar o assunto, dentro da mais perfeita legalidade.

Como podemos notar das decisões administrativas acima e da IN SRF 480/2004, todas tiveram como base a legislação do Ministério da Saúde.

As normas complementares expedidas estão perfeitamente amparadas, enquanto que as alegações da impetrante trazem interpretações extensivas, não aplicáveis quando o assunto é desoneração fiscal.

Claro está, que os serviços prestados pela autora não se enquadram no conceito de serviços hospitalares para fins do artigo 15, III, a, in fine, da Lei nº 9.249/99.

Quanto à jurisprudência trazida aos autos pela impetrante, tratam de serviços específicos, aplicáveis àqueles casos concretos, não podendo, portanto, serem aplicados ao caso em análise.

De qualquer modo, gostaríamos de ressaltar que, independente e sem prejuízo do anteriormente argumentado, as Súmulas proferidas pelos Tribunais Superiores não tem efeito vinculante para a esfera Administrativa, posto que a Administração Tributária funciona em regime de plena vinculação à lei, não cabendo a ela deixar de aplicar as normas legais aos casos concretos. Veja-se, a propósito, o art. 34 do Código Tributário Nacional. Enfim, a fonte primeira de vinculação da atividade administrativa é a lei, e não os precedentes ou súmulas judiciais que, no máximo, possuem efeito persuasivo.

Lembramos por fim, que sobre a matéria desoneração fiscal, o § 6º do art. 150 da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993, deu o seguinte tratamento:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: §6º. Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativas a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2º, XII, g." (grifou-se)

#### DO USO OPCIONAL DA APURAÇÃO DO IRPJ E DA CSSL PELA SISTEMÁTICA DO LUCRO PRESUMIDO

Por outro lado, ainda citando a Solução de Consulta SRRF/9ª RF/DISIT nº 235, de 2003, "(...) a apuração da base de cálculo do imposto de renda pela sistemática do lucro presumido é uma opção da pessoa jurídica. Assim, se os seus custos e despesas forem realmente superiores à margem de presunção aplicável a sua atividade, resta-lhe a possibilidade de adoção da sistemática do lucro real, em que todos esses dispêndios (salvo os considerados indedutíveis pela legislação de regência) serão levados em consideração para apuração da base de cálculo."

Importante ressaltar que os percentuais de presunção da base de cálculo não constituem incentivos fiscais. A finalidade da sistemática do lucro presumido não é de incentivo fiscal mas de facilitar a apuração de lucro e tributos devidos pelo contribuinte. A fixação dos percentuais não tem por objetivo beneficiar esta ou aquela atividade, mas apenas adequar a exigência de acordo com o tipo de atividade realizada.

A tributação pelo Lucro Presumido dispensa o contribuinte dos intrincados controles contábeis e fiscais do lucro real em relação à administração fazendária federal, fazendo incidir o imposto sobre uma base de cálculo presumida, apurada a partir dos percentuais já transcritos. Tais percentuais levam em conta as características de cada atividade em termos de despesas e custos, projetando uma margem esperada. Por isso a base de cálculo do imposto para atividade de revenda de combustíveis é de 1,6% da receita bruta, pois sabidamente a margem de lucro nestes casos é pequena; já para o comércio em geral a base de cálculo será de 8% da receita bruta, pois se espera uma margem maior porém limitada pelos custos envolvidos; e para a prestação de serviços, que em geral abrangem menos custos já que se tratam essencialmente de serviços de profissionais, o percentual aplicável é de 32%.

Assim, a mera argumentação da parte impetrante de que presta serviços relacionados à saúde com caráter hospitalar não serve de parâmetro para a definição do percentual de Lucro Presumido aplicável ao caso, pois não foi esse o critério adotado pelo legislador. Fazem jus ao percentual de 8% apenas as receitas de serviços hospitalares. É em função da gama de atividades, e, por conseguinte, de custos envolvidos no serviço hospitalar que se justifica a presunção da base de cálculo do imposto ao percentual de 8%.

Ademais, se a parte impetrante entende que não estaria obrigada ao percentual de 32%, e que este de algum modo não reflete a sua margem de lucro efetiva, **bastava que se utilizasse da tributação pelo lucro real.** A utilização do lucro presumido não é obrigatória, é opcional, como determina a legislação de regência, Regulamento do Imposto de Renda 1999 (Decreto nº 3.000, de 26/03/99):

"Art. 516. A pessoa jurídica cuja receita bruta total, no ano-calendário anterior, tenha sido igual ou inferior a vinte e quatro milhões de reais, ou a dois milhões de reais multiplicado pelo número de meses de atividade no ano-calendário anterior, quando inferior a doze meses, **poderá optar** pelo regime de tributação com base no lucro presumido (Lei nº 9.718, de 1998, art. 13)" (Destaque Nosso)

Apesar de a legislação relativa ao imposto de renda não obrigar a escrituração contábil para empresas que optarem pelo método de apuração de lucro presumido, a legislação comercial não traz tal dispositivo, e, portanto, para outras finalidades, estaria a parte impetrante obrigada a formalizar suas escriturações contábeis, **podendo quando quiser, passar a apurar o resultado pelo lucro real, o que revelaria seu real lucro, e, portanto, o real devido.** Grande parte das empresas faz opção pelo lucro presumido por estarem cientes dos benefícios que muitas vezes geram impostos inferiores aos que seriam devidos na apuração do lucro real.

Deve-se observar ainda que uma mesma empresa pode exercer diversas atividades, devendo segregar as receitas para fins de apuração da base de cálculo do Lucro Presumido, nos termos do §2º do artigo 15 da Lei nº 9.249/95, transcrito no início desta informação. **Portanto, ainda que se conclua que a impetrante preste algum tipo de serviço hospitalar, somente as receitas deste serviço deveriam ser computadas ao percentual de 8%".**

A solução aqui prestigiada tem a autoridade jurisprudencial não apenas do Supremo Tribunal Federal:

**IMPOSTO DE RENDA E CSSL - ALÍQUOTA DIFERENCIADA - LEI Nº 9.249/95 - SERVIÇOS HOSPITALARES - ABRANGÊNCIA - CLÍNICA DE CARDIOLOGIA E HEMODINÂMICA - DIAGNÓSTICOS E EXAMES.**

- Para o fim de se beneficiar da alíquota diferenciada de 8% para o Imposto de Renda e a de 12% para a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido não basta o enquadramento genérico da empresa no conceito de "serviços hospitalares".

*O estabelecimento há de caracterizar-se por atividades preponderantemente hospitalares, contendo uma estrutura complexa e organizada de tal modo que possibilite a internação do paciente.*

*- Os estabelecimentos que prestam serviços médicos, especialmente atividades ligadas à hemodinâmica, seus métodos diagnósticos e terapêuticos complementares (exames, análises clínicas, consultas médicas, etc) não desempenham atividades essencialmente hospitalares. Isso porque carecem de recursos materiais e humanos cujos custos possam justificar o tratamento tributário diferenciado da forma prevista nos arts. 15 e 20 da Lei nº 9.249/95, com redação dada pela Lei nº 10.684, de 2003.*

*(TRF 4ª Região, AMS 200472000047983 / SC, Rel. Juiz Wilson Daros, j. 19/10/2005, maioria, DJU 30/11/2005, pág. 625).*

**\*\*\* A REGULARIDADE DO REGIME DE RETENÇÃO NA FONTE INSTITUÍDO PELA LEI FEDERAL Nº 10.833/03 \*\*\***

*O parágrafo 7º, do artigo 150, da Constituição Federal: "A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido."*

*O artigo 30, caput, da Lei Federal nº 10.833/03: "Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP".*

A responsabilização da empresa contratante, para a retenção na fonte prevista na referida lei ordinária, tem amparo constitucional.

A empresa contratante é "terceira pessoa, vinculada ao fato gerador" (artigo 128, do Código Tributário Nacional), porque beneficiária do objeto do contrato.

O fato da empresa contratante ser terceira, em relação ao fato impositivo, não contraria o regime legal de sujeição passiva. É caso de sujeição passiva indireta, de responsabilidade tributária.

Diz o **artigo 128, do Código Tributário Nacional**, que "a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação".

É inegável a vinculação indireta da empresa contratante com os fatos impositivos relacionados, exatamente, com a remuneração dos serviços prestados.

É esta relação indireta "com a situação que constitua o respectivo fato gerador" (artigo 121, inciso I, do Código Tributário Nacional) que caracteriza a figura do responsável tributário.

As empresas prestadoras de serviço impugnaram **igual** sistemática no regime de retenção instituído pelo artigo 31, da Lei Federal nº 8212/91, com a redação da Lei Federal nº 9711/98, no âmbito das contribuições previdenciárias.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por **nove votos** a um (RE nº 393946 - Informativo/STF nº 368), reconheceu a regularidade do regime de retenção, convencido da fundamentação exposta pelo Relator, o Ministro Carlos Velloso:

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL: SEGURIDADE. RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU DA FATURA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. Lei 8.212/91, art. 31, com a redação da Lei 9.711/98. I. - Empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra: obrigação de reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia 2 do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra: inoportunidade de ofensa ao disposto no art. 150, § 7º, art. 150, IV, art. 195, § 4º, art. 154, I, e art. 148. II. - R.E. conhecido e improvido.**

*Examinemos o recurso. O dispositivo legal impugnado - art. 31 da Lei 8.212/91, com a redação da Lei 9.711/98 - tem o seguinte teor: "(...) "Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33. § 1º O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço. § 2º Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição. § 3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiro, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com atividade-fim de empresa, quaisquer que sejam a sua natureza e forma de contratação (...). (...)" (Fl. 128) O recurso não tem condições de prosperar. Não há falar, no caso, que haja sido criada uma nova contribuição, com ofensa ao art. 195, § 4º, da Constituição Federal. Como salientado no acórdão recorrido, a alteração introduzida pela Lei 9.711, de 1998, objetiva, apenas, simplificar a arrecadação do tributo e facilitar a fiscalização do seu recolhimento. No caso, nem há falar que o fato gerador do tributo ocorreria posteriormente ao recolhimento. Não. Aqui, simplesmente está o sujeito*



passivo obrigado a reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33 e as disposições inscritas nos parágrafos do citado art. 31. Prevê a lei, inclusive, a restituição de saldos remanescentes, na impossibilidade de haver compensação integral na forma do § 1º do art. 31 (art. 31, § 2º). A Constituição autoriza coisa maior: a lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido. C.F., art. 150, § 7º. E o Código Tributário Nacional, art. 128, prescreve que, "Sem prejuízo do disposto neste Capítulo (Capítulo V - Responsabilidade Tributária), a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação." No caso, entretanto, registra Fábio Zambitte Ibrahim, com propriedade, que, "mutatis mutandis, é possível comparar a obrigatoriedade da retenção dos 11% com o desconto do imposto de renda na fonte. Em ambas as situações, a fonte pagadora tem dever legal de efetuar determinada retenção, diminuindo o valor pago. É um facere, isto é, uma prestação positiva imposta a determinada pessoa, no interesse da arrecadação de exações devidas." (Fábio Zambitte Ibrahim, "A Retenção de 11% Sobre a Mão-de-Obra", LTr Editora, 2000, pág. 23). Não se tem, portanto, contribuição nova. Tem-se, sim, "mera obrigação acessória." (Fábio Zambitte Ibrahim, ob. cit., pág. 32). Aqui, repete-se, o tomador do serviço, ou o contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, fica obrigado a reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente. Não há falar, portanto, vale repetir, em contribuição nova, ou contribuição decorrente de outras fontes - C.F., art. 195, § 4º. Não há falar, em consequência, em ofensa à técnica da competência residual da União - C.F., art. 154, I. Não se tem, também, no caso, hipótese de empréstimo compulsório - C.F., art. 148. Os valores retidos em montante superior ao devido pela empresa contratada deverão ser restituídos (art. 31, § 2º, da Lei 8.212/91, com a redação da Lei 9.711/98). Também por isso inócua a hipótese do art. 150, IV, da C.F.: utilização de tributo com efeito de confisco. Do exposto, conheço do recurso e lhe nego provimento.

Portanto, o contribuinte está sujeito ao novo regime de retenção na fonte; legítimo, tal qual o considerou o Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Por estes fundamentos, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017874-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017874-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : GAN GRUPO DE APOIO NEFROLOGICO S/C LTDA  
ADVOGADO : RONAN AUGUSTO BRAVO LELIS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00223542820034036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução de sentença, **indeferiu pedido de levantamento da penhora** que recaiu sobre as contas bancárias do executado, no valor de R\$ 16.843,62 (dezesseis mil, oitocentos e quarenta e três reais e sessenta e dois centavos).

Inconformada, sustenta o agravante que a manutenção do bloqueio sobre seus ativos financeiros é medida extrema, não se justificando, na hipótese em exame, vez que os débitos estão com sua exigibilidade suspensa em virtude de sua adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, cujos recolhimentos têm sido regularmente efetuados.

Destarte, requer liminarmente a reforma da decisão impugnada.

Decido.

Compulsando os autos verifico que intimado o executado para pagamento do valor da condenação, não pagou o débito nem indicou bens à penhora, fato que culminou com o deferimento da penhora de seus ativos financeiros, no montante de R\$ 16.843,62 (dezesseis mil, oitocentos e quarenta e três reais e sessenta e dois centavos).

No caso, após a constrição dos ativos financeiros encontrados em sua conta bancária, o executado efetivou junto à autoridade fiscal o Parcelamento dos débitos, relativos aos honorários advocatícios, mantendo-se, ao que tudo indica, em dia com as prestações (fls. 48).

Posteriormente, requereu o levantamento da penhora efetivada, em razão da suposta quitação através do parcelamento do débito, ao argumento de ser despendida qualquer garantia remanescente nos autos, o que restou indeferido pelo Magistrado natural da causa.

Do exame do presente recurso, não verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Isso porque, na hipótese, em que pese a notícia trazida pelo executado acerca de sua adesão no Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, tal fato, por si só, não autoriza o levantamento da penhora de bens.

A Lei nº 11.941/2009 em seu art. 11º, inciso I, dispôs que:

.....

*"Art. 11. Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1o, 2o e 3o desta Lei:*

*I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada"*

.....

Na leitura do dispositivo supra citado temos que: para adesão no Parcelamento denominado "NOVO REFIS DA CRISE" não se faz necessário a apresentação de garantia, contudo, efetivada a penhora em execução fiscal, deve ela ser mantida até quitação total do débito porquanto, o acordo de Parcelamento implica apenas na suspensão do crédito tributário, nos termos do inciso VI, do art. 151, do Código Tributário Nacional-CTN, e não na extinção da execução fiscal que ocorrerá somente após a quitação integral do débito.

Ademais, a manutenção da constrição sobre seus ativos financeiros, além de estimular o executado ao pagamento da obrigação tributária, visa garantir eventual descumprimento do acordo de parcelamento, resguardando a satisfação do crédito fazendário em caso de inadimplemento do débito.

Dessa forma, entendo deva ser mantida a constrição efetivada, cujo valor deverá permanecer depositado à disposição do Juiz de primeiro grau, até quitação integral do débito, haja vista que caso não cumprida a obrigação, o processo retomará o seu curso normal.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE parcelamento ESPECIAL-PAES. LEI N.º 10.684/03. ADESÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. penhora REALIZADA. MANUTENÇÃO.*

*1. É firme o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito.*

*2. Ao analisar a consequência da adesão a programa de parcelamento tributário sobre penhora já efetuada na execução fiscal, esta Turma conclui pela manutenção da constrição, nos termos preconizados pelo art. 4º, inciso V, da Lei n.º 10.684/03. Precedente:REsp 644.323/SC, DJU de 18.10.2004.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp n. 671608/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 03/10/2005, pág. 195)."*

*E, ainda,*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 462 DO CPC. OFENSA NÃO CONFIGURADA. LEI N. 10.684/2003. parcelamento . MANUTENÇÃO DA penhora REALIZADA.*

*Omissis.*

*2. A adesão ao parcelamento previsto na Lei n. 10.684/2003 não tem o condão de afastar a penhora realizada.*

*3. Recurso especial conhecido e improvido.*

*(Resp n. 644323/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., Dj. 18/10/2004, pág. 262)."*

Desta forma, estando o presente recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, nego seguimento ao presente agravo, nos termos do art. 557, "caput" do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se e, após observadas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018045-81.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018045-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : FUPRESA S/A

ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00114985820104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 734/744 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018235-44.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018235-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO NACIF JORGE  
ADVOGADO : FABIO PASCUAL ZUANON e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00079165020104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO ROBERTO NACIF JORGE contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu a tutela antecipada.

Às fls. 161/163, foi indeferido o efeito suspensivo pretendido.

Contra essa decisão, foram opostos embargos de declaração.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento e aos embargos de declaração, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018309-98.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018309-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS BERTONI e outro  
: MARTHA VON ZUBEN BARACCAT BERTONI  
ADVOGADO : JORGE ARRUDA GUIDOLIN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : BERTONI TEXTIL LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 02.00.00626-3 A Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Inexistindo pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018353-20.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018353-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : BANCO LEMON S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00120692920104036100 20 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 495/507: Trata-se de pedido de reconsideração em face da r. decisão de fls. 491/492, que converteu o agravo de instrumento em retido.

Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto. Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018465-86.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018465-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : IND/ DE MOVEIS BARTIRA LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO MAURO DIAS CHOIFI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00026154420104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que suspendeu o julgamento do feito, por força do entendimento adotado no Supremo Tribunal Federal, na ADC nº 18.

Argumenta-se com a impossibilidade de sobrestamento do feito, em relação ao pedido de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e COFINS.

É uma síntese do necessário.

Na ADC nº 18, discute-se a constitucionalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e COFINS.

Por se tratar de espécie tributária diversa do objeto da Ação Direta de Constitucionalidade, não há impedimento jurídico para a apreciação do pedido de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e COFINS.

A determinação do Plenário do Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

*"EMENTA Medida cautelar. Ação declaratória de constitucionalidade. Art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/98. COFINS e PIS/PASEP. Base de cálculo. Faturamento (art. 195, inciso I, alínea "b", da CF). Exclusão do valor relativo ao ICMS. 1. O controle direto de constitucionalidade precede o controle difuso, não obstando o ajuizamento da ação direta o curso do julgamento do recurso extraordinário. 2. Comprovada a divergência jurisprudencial entre Juízes e Tribunais pátrios relativamente à possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS/PASEP, cabe deferir a medida cautelar para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/98. 3. Medida cautelar deferida, excluídos desta os processos em andamentos no*

Supremo Tribunal Federal".(ADC 18 MC, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 13/08/2008, DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008 EMENT VOL-02338-01 PP-00001).

Por estes fundamentos, **defiro** o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.  
Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.  
Intimem-se os agravados para eventual oferecimento de resposta.  
Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018574-03.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018574-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 04.00.00269-6 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu o pedido de suspensão da execução fiscal. Argumenta-se com a adesão ao parcelamento previsto na Lei Federal nº 11.941/09. É uma síntese do necessário. É descabida a suspensão do feito, até que o parcelamento seja deferido. Há entendimento jurisprudencial a respeito do tema. Confira-se:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO. PARCELAMENTO DE DÉBITO RELATIVO A MULTA. BAIXA DE REGISTRO NO CADIN. LEI 10.552/02.*

- *Ação mandamental em que a impetrante objetiva baixa de seu registro no CADIN, entendendo que o pedido de parcelamento e o pagamento da primeira parcela lhe garantiriam tal providência por parte da ANS, no prazo de cinco dias úteis, alegando a seu favor o disposto nos §§ 5º e 6º, do art. 2º da Lei 10.552/02.*
  - *O pedido deve ser apreciado conjugando-se as disposições do artigo 2º, § 5º da Lei 10.522/02, com o art. 7º, inc. II, do mesmo diploma legal. - A legislação dispõe que o parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do crédito; por sua vez, a Lei 10.522/02 dispõe que será suspenso o registro no CADIN quando comprovada a suspensão da exigibilidade do crédito objeto do registro, porém, a baixa naquele Cadastro fica adstrita ao pagamento integral do débito.*
  - *No parcelamento de débito o cumprimento da obrigação fica desmembrado e só haverá a quitação da obrigação ao final, quando satisfeito integralmente o crédito.*
  - *Acresce-se que, no caso dos autos, não restou comprovado que o parcelamento tenha sido autorizado, eis que houve somente pedido de parcelamento, através da Internet, e pagamento da primeira parcela.*
  - *Simples pedido de parcelamento, sem a devida autorização, não tem o condão de suspender a exigibilidade do débito, eis que outros requisitos são exigidos para concessão daquele instituto".*
- (TRF2, 4ªT, AMS nº 2004.51.01.004275-4, Rel. Des. Fed. Fernando Marques, j. 27/10/2004, v.u., DJU 18/11/2004 - os destaques não são originais).

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CITAÇÃO DE CO-RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO CUJO NOME CONSTA DA CDA. POSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO. ADESÃO AO PARCELAMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE NOS PAGAMENTOS. NÃO RECONHECIDA A SUSPENSÃO DO CRÉDITO COBRADO. LIBERAÇÃO DE GARANTIA JÁ EXISTENTE NA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO PARÁGRAFO 11 DO ARTIGO 4º DA LEI Nº. 11.345/2006.*

- *Hipótese em que o magistrado de primeira instância indeferiu o pedido de desbloqueio das quantias depositadas em contas bancárias titularizadas pelo executado, ora agravante, ao fundamento de que sendo o bloqueio anterior à adesão ao parcelamento, a constrição deveria ser mantida até o total adimplemento da dívida.*
- *Da análise dos autos, observo que consta da CDA o nome do co-responsável de quem a Fazenda Nacional requereu a citação.*
- *"Sendo a execução proposta contra a pessoa jurídica e o sócio, cujo nome consta da CDA, não se trata de típico redirecionamento e o ônus da prova de inexistência de infração a lei, contrato social ou estatuto compete ao sócio, uma*

vez que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza. Precedentes: EREsp nº 702.232/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26.09.2005; AgRg no REsp nº 720.043/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.11.2005." (STJ - AGRESP - 1095316 - Órgão Julgador: Primeira Turma - DJE de 12/03/2009 - Relator: Francisco Falcão - Decisão: Unânime).

- Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e desta egrégia Primeira Turma.

- A adesão ao parcelamento previsto na Lei nº. 11.345/2006 (Timemania), não implica a liberação de garantias já existentes na execução fiscal. Inteligência do parágrafo 11, do art. 4º da Lei nº. 11.345/2006.

- Demais disso, afigura-se-me correta a conclusão a que chegou o decisório impugnado no sentido de que não restou caracterizada a regularidade do parcelamento, considerando o fato de que não há nos autos comprovação do recolhimento das parcelas subseqüentes à primeira. É cediço que a mera adesão ao parcelamento, com o pagamento da primeira prestação não configura, por si só, a consolidação do parcelamento e tampouco autoriza a suspensão da exigibilidade do crédito cobrado.

- Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 86181 PE (2008.05.00.006463-5)".

(TRF5, 1ªT, AI nº 2008.05.00.006463-5, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 30/07/2009, v.u., 17/09/2009 - o destaque não é original).

Por estes fundamentos, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018959-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018959-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : VOTORANTIN PARTICIPACOES S/A

ADVOGADO : RUFINO ARMANDO PEREIRA PASSOS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00114118420094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 160/165 - Recebo a manifestação da agravante com pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019042-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019042-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : BRISTOL MYERS SQUIBB FARMACEUTICA S/A

ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00138127420104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.  
b. A r. sentença, cuja prolação está documentada (fls. 781/783) substitui a decisão liminar.  
c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):  
*"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."*  
d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.  
e. Intimem-se.  
f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020496-79.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020496-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : BENEFICIENCIA NIPO BRASILEIRA DE SAO PAULO HOSPITAL NIPO  
: BRASILEIRO  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00138066720104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.  
b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme cópia anexa, substitui a decisão liminar.  
c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):  
*"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."*  
d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.  
e. Intimem-se.  
f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020859-66.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020859-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : FRANCISCO R S CALDERARO SOCIEDADE DE ADVOGADOS  
ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : CIA INDL/ E MERCANTIL PAOLETTI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.06.68387-8 9 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que indeferiu a reserva dos honorários advocatícios no montante de 20% (vinte por cento) do crédito principal decorrente do trânsito em julgado da decisão proferida na ação ordinária nº 0668387.57.1985.403.6100.

A agravante indica a realização de depósito da soma destinada aos honorários advocatícios, tendo se expedido precatórios distintos, um para o principal e outro para os honorários, contratuais e de sucumbência e ainda, incluindo no pólo ativo da ação a Sociedade de Advogados titular dos honorários (fls. 475).

A União Federal agravou desta decisão, pleiteando: 1) a exclusão da Sociedade de Advogados do pólo ativo da ação; 2) o acolhimento dos cálculos apresentados pela Fazenda Nacional, e; 3) a não-expedição do precatório relativo aos honorários, com os valores somados dos honorários sucumbenciais e contratuais. Obteve provimento jurisdicional apenas para excluir a Sociedade de Advogados do pólo ativo da ação (fls. 518/520).

Além da natureza alimentar dos honorários advocatícios, a agravante aponta haver a penhora no rosto dos autos, realizada à fl. 640, no valor de R\$ 20.167,12 (vinte mil cento e sessenta e sete reais e doze centavos), montante equivalente ao valor depositado nos autos, o que não se justifica, porque 20% (vinte por cento) desta quantia são impenhoráveis, pois pertencem ao advogado da causa, a título de honorários contratuais.

Decido.

Inicialmente, convém esclarecer que o agravo de instrumento nº 2007.03.00.069086-0 aborda principalmente a questão da titularidade da sociedade de advogados sobre o precatório, ao passo que o presente recurso tem como objeto a matéria correspondente à impenhorabilidade dos honorários do advogado em razão de dívidas contraídas pelo seu cliente.

Nestas circunstâncias, o advogado tem legitimidade para pleitear em nome próprio o destacamento da verba honorária no precatório de seu representado.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. SENTENÇAS PROFERIDAS EM SEDE DE AÇÃO ORDINÁRIA DE NATUREZA COLETIVA. NÃO-INCIDÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.180-35/2001. DESTAQUE DE HONORÁRIOS PACTUADOS EM NOME DO CAUSÍDICO. EXECUÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA DEMANDA EM QUE ATUOU O ADVOGADO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. Nas execuções de sentenças proferidas em sede de ação coletiva lato sensu, ação civil pública ou ação coletiva de classe, promovida por Sindicato, não deve incidir a regra do art. 1.º-D da Medida Provisória n.º 2.180/35/2001 - que veda a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na ausência da oposição dos embargos à execução. Precedente.*

*2. A via especial, destinada à uniformização da interpretação do direito federal, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento.*

*3. O causídico possui legitimidade para formular, em nome próprio e não no de seu constituinte, pedido de destaque da verba oriunda do contrato de honorários advocatícios, desde que seja a hipótese de expedição de depósito judicial ou de precatório. Precedentes.*

*4. Agravos regimentais desprovidos. (AgREsp, no 922790/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 25/10/2007, DJ 26/11/2007, p. 238)."*

No mais, a questão atinente à natureza alimentar e autônoma dos honorários advocatícios, sejam decorrentes de contrato firmado entre a parte e seu causídico, sejam os sucumbenciais, encontra-se pacificada na 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DECORRENTES DE SUCUMBÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR. ARTS. 23 DA LEI Nº 8.906/94 E 100, CAPUT, DA CF/1988. ENTENDIMENTO ADOTADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES.*

*1. Embargos de divergência contra acórdão segundo o qual "os honorários advocatícios sucumbenciais, arbitrados pelo juiz em favor do vencedor, têm retribuição aleatória e incerta, razão pela qual não podem ser caracterizados como verba de natureza alimentar .*

*2. O art. 23 do Estatuto dos Advogados (Lei nº 8.906/1994) dispõe que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este o direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu nome".*

*3. A verba honorária com relação ao advogado não se inclui na sucumbência literal da ação, pois é apenas para as partes litigantes. O advogado não é parte, é o instrumento necessário e fundamental, constitucionalmente elencado, para os demandantes ingressarem em juízo. Portanto, não sendo sucumbenciais, os honorários do advogado constituem verba de caráter alimentar , devendo, com isso, ser inseridos na exceção do art. 100, caput, da CF/1988.*

*4. O Supremo Tribunal Federal, em recente decisão, reconheceu a natureza alimentar dos honorários pertencentes ao profissional advogado, independentemente de serem originados em relação contratual ou em sucumbência judicial, nestes termos: "CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTÍCIA - ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A definição contida no § 1-A do artigo 100 da Constituição Federal, de crédito de natureza alimentícia, não é exaustiva. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NATUREZA - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA. Conforme o disposto nos artigos 22 e 23 da Lei nº 8.906/94, os honorários advocatícios incluídos na condenação pertencem ao advogado, consubstanciando prestação alimentícia cuja satisfação pela Fazenda ocorre via precatório, observada ordem especial*



restrita aos créditos de natureza alimentícia, ficando afastado o parcelamento previsto no artigo 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, presente a Emenda Constitucional nº 30, de 2000. Precedentes: Recurso Extraordinário nº 146.318-0/SP, Segunda Turma, relator ministro Carlos Velloso, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 4 de abril de 1997, e Recurso Extraordinário nº 170.220-6/SP, Segunda Turma, por mim relatado, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 7 de agosto de 1998" (RE nº 470407/DF, DJ de 13/10/2006, Rel. Min. Marco Aurélio).

5. De tal maneira, há que ser revisto o entendimento que esta Corte Superior aplica à questão, adequando-se à novel exegese empregada pelo colendo STF, não obstante, inclusive, a existência de recente julgado da 1ª Seção em 02/10/2006, que considera alimentar apenas os honorários contratuais, mas não reconhece essa natureza às verbas honorárias decorrentes de sucumbência.

6. Embargos de divergência conhecidos e providos para o fim de reconhecer a natureza alimentar dos honorários advocatícios, inclusive os provenientes da sucumbência. (EREsp no 647283/SP, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, DJe 09/06/2008)."

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRATUAIS E SUCUMBENCIAIS. NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO. ART. 100, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO STJ E DO STF.

1. Os honorários advocatícios, tanto os contratuais quanto os sucumbenciais, possuem natureza alimentar. Precedentes do STJ: REsp 865.469/SC, Segunda Turma, DJ de 22/08/2008; EREsp 647283/SP, Primeira Seção, DJ de 09/06/2008; REsp 909.668/PR, Segunda Turma, DJ de 08/05/2008; EREsp 854.535/RS, Primeira Seção, DJ de 18/04/2008; REsp 1032747/RS, Primeira Turma, DJ de 17/04/2008; REsp 798.241/RJ, DJ de 26/03/2008 e EREsp 706331/PR, Corte Especial, DJ de 31/03/2008.

2. A hodierna jurisprudência desta Corte, notadamente da Corte Especial, revela perfeita consonância com o novel entendimento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, verbis: "CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTÍCIA - ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A DEFINIÇÃO CONTIDA NO § 1-A DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, DE CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTÍCIA, NÃO É EXAUSTIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NATUREZA - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA. Conforme o disposto nos artigos 22 e 23 da Lei nº 8.906/94, os honorários advocatícios incluídos na condenação pertencem ao advogado, consubstanciando prestação alimentícia cuja satisfação pela Fazenda ocorre via precatório, observada ordem especial restrita aos créditos de natureza alimentícia, ficando afastado o parcelamento previsto no artigo 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, presente a Emenda Constitucional nº 30, de 2000. Precedentes: Recurso Extraordinário nº 146.318-0/SP, Segunda Turma, relator ministro Carlos Velloso, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 4 de abril de 1997, e Recurso Extraordinário nº 170.220-6/SP, Segunda Turma, por mim relatado, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 7 de agosto de 1998" (RE nº 470407/DF, DJ de 13/10/2006, Rel. Min. Marco Aurélio).

3. Agravo Regimental desprovido. (AGREsp 758736, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 17/12/2008).".

No caso, o Ofício Precatório em questão deve obedecer a forma determinada pela Resolução nº 55 do Conselho da Justiça Federal, regulamentadora dos procedimentos relativos à expedição dos Ofícios Precatório e Requisitório, no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo grau, a qual estabelece no § 3º, do artigo 5º, o seguinte:

"Art. 5º Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da expedição da requisição.

§ 1º Juntado o contrato, cabe ao juízo requisitante efetuar o destaque na mesma requisição de pagamento do exequente, e ao tribunal, efetuar o depósito em nome do advogado.

§ 2º Após a apresentação da requisição no tribunal, os honorários contratuais não poderão ser destacados, procedimento este vedado no âmbito da instituição bancária oficial, nos termos do art. 10 da Lei Complementar nº 101/2000.

§ 3º O contrato particular de honorários celebrado entre o advogado e seu constituinte não obriga a Fazenda Pública a antecipar o pagamento ou a fazê-lo de forma integral quando o crédito do exequente estiver submetido ao parcelamento de que trata a Emenda Constitucional nº 30/2000; conseqüentemente, o contrato de honorários de advogado, bem como qualquer cessão de crédito, não transforma em alimentar um crédito comum, nem substitui uma hipótese de precatório em requisição de pequeno valor, tampouco altera o número de parcelas do precatório comum, devendo ser somado ao valor do requerente para fim de cálculo da parcela.

§ 4º Em se tratando de RPV com renúncia, o valor devido ao requerente somado aos honorários contratuais não pode ultrapassar o valor máximo estipulado para tal modalidade de requisição.".

Pela leitura do dispositivo legal supra citado temos que é plenamente possível o destaque do montante que cabe ao advogado, por força de honorários contratuais, na mesma requisição de pagamento do exequente, antes da expedição do Ofício Precatório.

Por esses fundamentos, **defiro parcialmente a antecipação da tutela requerida** em sede de agravo, apenas para determinar a reserva de 20% (vinte por cento) do montante depositado nos autos principais, equivalentes aos honorários advocatícios, a fim de os preservar da penhora efetivada no rosto dos autos principais.

Apensem-se os autos deste recurso aos do agravo de instrumento nº 2007.03.00.069086-0.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se a agravada nos termos artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021300-47.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021300-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : THIAGO FERNANDES DOS ANJOS  
ADVOGADO : ANDREIA MONTEIRO GAMELEIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00091894920104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido liminar em mandado de segurança impetrado com o escopo de ser determinada a inscrição do impetrante no processo seletivo de Admissão à Escola Preparatória de Cadetes do Exército, bem como sua participação nas demais fases do certame, afastando o limite de idade máximo previsto no Edital nº 01/2010 (21 anos de idade até a data de matrícula), previsto no art. 4º, inciso IV, do Edital.

Todavia, há de se consignar perda superveniente de interesse recursal.

Conforme informação do juízo de origem via correio eletrônico (fls. 64/68), foi proferida sentença no mandado de segurança, denegando a segurança.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença que denegou a segurança.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021456-35.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021456-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : BANESTADO PARTICIPACOES ADMINISTRACAO E SERVICOS  
ADVOGADO : MARCOS HAILTON GOMES DE OLIVEIRA e outro  
SUCEDIDO : ITAU LAM ASSET MANAGEMENT S/A  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00057508520104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo BANESTADO PARTICIPAÇÕES, ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu a tutela antecipada.

Às fls. 158/159 v., foi indeferida a antecipação recursal pretendida.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de parcial procedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021873-85.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021873-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ICA TELECOMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00273503020074036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu pedido de antecipação da tutela para suspender a exigibilidade dos débitos descritos nos autos originários. Relata a agravante que foi ajuizada, pela ora agravada, ação de rito ordinário que objetivava a anulação de parte das decisões proferidas em Processo Administrativo, com a consequente homologação integral das compensações declaradas.

Aduz que a agravada requereu o reconhecimento do seu direito de compensar ou restituir o valor dos saldos negativos decorrentes do imposto de renda retido na fonte em valor superior ao imposto efetivamente devido em cada período-base nos anos de 1999 a 2003.

Assevera que a agravada ingressou com a medida judicial, tendo em vista que a Receita Federal do Brasil, no processo administrativo 13804.002338/2003-43, homologou apenas parcialmente suas compensações declaradas em DCOMPs. Afirma que, no que concerne aos débitos declarados, mas para os quais a compensação não restou homologada, houve o encaminhamento para a inscrição da Dívida Ativa.

Em outro plano, anota que os referidos valores já foram inscritos e atingem um montante de R\$ 17.915.246,29 (dezesete milhões, noventa e quinze mil, duzentos e quarenta e seis reais e vinte e nove centavos).

Destaca que a discussão tratada nos autos versa sobre a existência de créditos do contribuinte, ainda não utilizados pela RFB, em tese passíveis de compensação.

Aduz ainda que, com relação à parte do pedido, a própria autora-agravada renunciou ao direito sobre que se funda a ação, uma vez que aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, porém, quanto ao valor remanescente requereu a extinção por compensação.

No entanto, a União Federal afirma que ainda não foi determinado com exatidão o valor de crédito não utilizado, o que impede qualquer extinção ou suspensão das dívidas inscritas.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

#### DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Deveras, restou produzida prova pericial nos autos, que apontou a existência de créditos em favor da agravada. A propósito, transcrevo a conclusão firmada pelo contador do Juízo, *in verbis* (fls. 79/119):

"...

*Considerando apenas os saldos negativos de IRPJ dos períodos-base utilizados pela Receita Federal, a perícia apurou que o saldo remanescente do débito da autora (depois de efetuadas as compensações) corresponde ao valor original de R\$ 3.473.229,49, sendo inferior em 45,54% ao valor original do saldo remanescente do débito de R\$ 6.377.836,15 apontado pela Receita Federal, conforme se constata do demonstrativo de débitos em aberto elaborado como Anexo 7 deste Laudo Pericial.*

*O valor do débito de R\$ 3.473.229,49 corresponde ao valor atualizado para o mês de março de 2009 de R\$ 7.483.326,83, considerando o acréscimo de multa e juros correspondente a cada um dos débitos, conforme demonstrado também no Anexo 7 deste Laudo Pericial.*

*Ressalta-se, que nessa situação, como a Receita Federal não utilizou todo o saldo negativo de IRPJ (a Restituir/Compensar), cujos valores foram apontados na resposta ao quesito nº 3 e 4, a Autora é credora em relação ao saldo negativo de IRPJ não utilizado pela Receita Federal no valor atualizado para o mês de março de 2009 de R\$ 12.142.930,38, conforme apurado no Anexo 8 deste Laudo Pericial.*

*Assim, quando considerando os saldos negativos de IRPJ de todo o período, encontra-se saldo remanescente de crédito para a Autora (saldo negativo de IRPJ -depois de efetuada todas as compensações) no valor original de R\$ 2.357.837,38 correspondente ao valor atualizado para o mês de março de 2009 de R\$ 4.719.194,78, conforme demonstrado no Anexo 10 deste Laudo Pericial."*

Há, pois, verossimilhança quanto ao direito alegado, de modo que deve ser prestigiada a decisão de primeiro grau, sem esquecer que, em primeira manifestação, a própria União concordou com os dizeres do laudo outrora produzido, conforme fl. 1.279.

Nesse sentido, merece destaque excerto da decisão agravada:

"...

*É certo que a União concordara com o laudo pericial. Leio estes trechos da manifestação da Receita Federal do Brasil de fl. 1.279 (sic): (...).*

*Posteriormente, em recente manifestação da Receita Federal do Brasil trazida aos autos pela União (fls. 1.347/1.350), aquela apontou erros no laudo pericial, afirmando que o valor do débito da autora, para março de 2009, não seria de R\$ 4.719.194,78, mas sim de R\$ 4.659.603,55 (diferença de R\$ 59.591,23).*

*A questão que surge é a seguinte: diante desses fatos, teria a autora direito à certidão positiva de débitos com efeitos de negativa em relação aos débitos discutidos nos presentes autos?*

*A resposta é desenganadamente positiva. Se os créditos de que a autora é titular superam, segundo a própria Receita Federal do Brasil - agora com pequena divergência quanto aos valores, a ser esclarecida pelo perito -, os débitos em cobrança neste órgão, incide o artigo 206 do Código Tributário Nacional, que autoriza a expedição de certidão de regularidade fiscal positiva com efeitos de negativa ante a garantia integral dos créditos tributários.*

...

*De fato, segundo o laudo pericial, e mesmo que o perito acolha a retificação requerida pela Receita Federal do Brasil às fls. 1.347/1.350, o crédito da autora, apurado no laudo pericial, é superior aos créditos tributários da União.*

*Não há nenhuma controvérsia relativamente ao fato de que os créditos incontroversos de que a autora é titular, passíveis de restituição ou de compensação pela Receita Federal do Brasil, superam em muito os débitos em discussão nos presentes autos.*

*Assim, pode-se afirmar que há prova inequívoca, incontroversa, de que os débitos da autora na Receita Federal do Brasil estão garantidos pelos próprios créditos daquela. E tudo será resolvido na mesma sentença, pela qual se fará o encontro dessas contas.*

...

*É importante registrar que o valor do débito é elevado, o que dificulta sua garantia por meio de depósito em dinheiro. Sem a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários por meio de decisão judicial seria extremamente oneroso para a autora garanti-los por meio de depósito em dinheiro à ordem a Justiça Federal."*

Dessa forma, tendo em vista a cognição sumária desenvolvida no recurso de agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022082-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022082-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : GILDA APARECIDA OLIVEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ADVOGADO : FÁBIA MARA FELIPE BELEZI e outro  
AGRAVADO : RODOCON CONSTRUCOES RODOVIARIAS LTDA  
ADVOGADO : PEDRO COVRE NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00000297920064036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022156-11.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022156-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : FABIO BIANCONCINI DE FREITAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : DESTILARIA BERNARDINO DE CAMPOS S/A  
ADVOGADO : MARIA JOSE ROSSI RAYS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00006544220084036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 61/66 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022304-22.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022304-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : DU PONT DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMBENHUBER e outro  
SUCEDIDO : PIONEER SEMENTES LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00127396720104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **DU PONT DO BRASIL S/A** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar que objetivava o direito ao crédito das contribuições ao PIS e à COFINS, previsto no art. 3º e incisos, das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, em decorrência de encargos oriundos da depreciação da totalidade dos bens incorporados ao ativo imobilizado, adquiridos até 30.04.2004 e das despesas financeiras incorridas com os contratos de financiamentos e empréstimos, firmados até 31.04.2004.

Alega a agravante que não existe qualquer óbice à disciplina legal da matéria discutida, que está em conformidade com o ordenamento jurídico.

Requer a concessão do efeito suspensivo

Decido.

Com efeito, presente na decisão agravada a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestação às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Muito embora o pedido no *mandamus* refira-se à creditamento e esse não seja sinônimo de compensação, a verdade é que o resultado ao se deferir um ou outro é muito próximo.

Nesse sentido, transcrevo acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR - PIS E COFINS - APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS DE ATIVO IMOBILIZADO: IMPOSSIBILIDADE - LEI N. 10.865/2004 -*

**PRESUNÇÕES EM PROL DAS LEIS E DOS ATOS ADMINISTRATIVOS - SÚMULA 212/STJ - AGRAVO PROVIDO MONOCRATICAMENTE - AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.**

1 - O caput do art. 31 da Lei n. 10.865/2004 retirou benefício fiscal do PIS e da COFINS, concedido respectivamente pela Lei n. 10.637/2002 e Lei n. 10.833/2003, excluindo um crédito referente aos encargos de depreciação ou amortização de bens e direitos do ativo imobilizado adquiridos até 30 de abril de 2004.

2 - Os benefícios fiscais concedidos por prazo indeterminado e sem condições não dispõem de qualquer tipo de privilégio jurídico, ou seja, sua revogação não gera, para o contribuinte, qualquer direito adquirido. Não procede pedido para que seja afastada a aplicação de tal dispositivo legal, mediante declaração de sua inconstitucionalidade, resultando na possibilidade de computarem-se créditos na aquisição de todo e qualquer bem destinado ao ativo imobilizado.

3 - A jurisprudência do TRF1 não abona liminares satisfativas. Conquanto, de rigor, creditamento (aproveitamento) não seja sinônimo de compensação, não se pode negar estreita aproximação dos seus resultados: compensação extingue o crédito tributário; creditamento, como ora se pleiteia, ou afasta a incidência do tributo ou reduz o seu montante.

4 - Liminar em MS não é nem pode ser exauriente. Apresentando-se controvertida a matéria fática pelo menos em sede de mera deliberação, não se concede liminar.

5 - Agravo interno não provido.

6- Peças liberadas pelo Relator, em 24/11/2009, para publicação do acórdão.

(TRF 1, AG 200901000418208, 7ª Turma, relator Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, e-DJF1 de 22.01.2010, pág. 78, unânime)

Nesse passo, nos termos da Súmula nº 212, do e. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar."*

Além disso, nos termos do artigo 7º da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009:

*"Art. 7º - ...*

*III - ...*

*§2º - Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza."*

Dessa forma, tendo em vista a cognição sumária desenvolvida no recurso de agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022614-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022614-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : BANCO PAULISTA S/A

ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA

: LEONARDO MAZZILLO

No. ORIG. : 00128167620104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu parcialmente pedido liminar, em mandado de segurança, objetivando suspender da exigibilidade das parcelas vincendas do IRPJ e da CSLL, incidentes sobre os valores recebidos a título de juros de mora e correção monetária - em razão do atraso no pagamento de obrigações pecuniárias - afastando qualquer ato coativo ou punitivo contra o requerente pelo não recolhimento dos tributos.

Todavia, há de se consignar perda superveniente de interesse recursal.

Conforme consta do SIAPRO - Sistema de Consulta Processual deste Tribunal - foi proferida sentença concedendo a segurança para o fim de assegurar ao impetrante a não inclusão nas bases de cálculo do imposto de renda (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro (CSLL) dos valores recebidos a título de juros de mora por obrigações recebidas em atraso, bem como o direito à compensação das importâncias indevidamente recolhidas a esse título, nos últimos 10 (dez) anos, com parcelas vincendas de quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença que concedeu a segurança.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022887-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022887-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : MAQVALE MAQUINAS E ASSISTENCIA TECNICA LTDA e outro  
ADVOGADO : RAQUEL LIMA BASTOS e outro  
AGRAVANTE : MARCOS AURELIO SEGANTIN  
ADVOGADO : RAQUEL LIMA BASTOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00061616519994036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

1. Os agravantes MAQVALE MÁQUINAS E ASSISTÊNCIA TÉCNICA LTDA e MARCOS AURÉLIO SEGANTIN, apesar de intimados (fls. 26), deixaram de regularizar o recolhimento das custas processuais, nos termos da Resolução 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.
2. Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, do Código de Processo Civil) por deserção (artigo 511, do Código de Processo Civil).
3. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.
4. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022893-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022893-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA GRANDE ABC LTDA  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00037110920054036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática que negou seguimento ao presente agravo de instrumento.

O embargante pleiteia o enfrentamento de alegada omissão do julgado, quanto à suspensão da exigibilidade dos créditos executados, independente da apresentação de garantia, nos casos de adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.

Decido.

Embora o Código de Processo Civil, em seu artigo 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado:

**"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.**

*1 - Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória.*

*2 - Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisões monocráticas.*

*3 - No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.*

*4 - Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atritaria com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).*

*5 - Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.*

*6 - Recurso provido." (STJ, Resp nº 478459, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 31.03.2003, p. 175)."*

No caso, a recorrente pleiteou na petição inicial do agravo a desconstituição da penhora efetivada após a adesão da executada ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.

Diante disto, a decisão embargada deixou claro o seguinte: "*realizada a penhora em execução fiscal, ela deve ser mantida até a quitação total do débito, isto é, o acordo de Parcelamento suspende apenas o crédito tributário, nos termos do inciso VI, do artigo 151, do Código Tributário Nacional, mas a extinção da execução fiscal somente ocorrerá após a quitação integral do débito.*" (fl. 250, penúltimo parágrafo), e mais, independente da suspensão da exigibilidade do crédito executado, decorrente da adesão ao parcelamento, a manutenção da constrição do executado "*além de o estimular ao pagamento da obrigação tributária, visa garantir eventual descumprimento do acordo de parcelamento, resguardando a satisfação do crédito fazendário em caso de inadimplemento do débito.*" (fl. 250, in fine).

Nestas circunstâncias, desconstituir os fundamentos da decisão em xeque, como pretende a embargante, implicaria em reexaminar matéria oportunamente apreciada, hipótese incompatível com a natureza dos embargos de declaração; noutro dizer: a embargante pretende rediscutir questão já abordada em decisão fundamentada, mediante recurso inadequado para esta finalidade.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu sobre o tema:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO ANTERIOR. PROPÓSITO DE REEXAME DA MATÉRIA. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC). EMBARGOS REJEITADOS.**

*-Os embargos declaratórios não se prestam a reiteração de argumentos de caráter infringente já afastados.*

*-A apresentação de segundos embargos declaratórios sem indicar qualquer vício do acórdão anterior, mas com pretensão de reexame da matéria já decidida, justifica a imposição da multa prevista em lei."*

*(EERESP nº 140717/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 30/04/98, v.u., DJ de 22/06/98, pag. 89);*

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER infringente .**

*-Os embargos declaratórios não se prestam a reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição. - embargos rejeitados.*

*(EDRESP nº 146.388/PE, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 24/03/98, v.u., DJ de 20/04/98, pág. 117)."*

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade, rejeito os embargos de declaração e mantenho a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023140-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023140-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA



AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MARGARETE APARECIDA MARTINS VIDEIRA  
ADVOGADO : ALEXANDRE GOMES D' ABREU e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00135052320104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, deferiu a antecipação da tutela.

Às fls. 96/97, foi indeferido o efeito suspensivo.

Conforme noticiado às fls. 100/102 v., o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de procedência.

Ora, com a prolação da sentença, não mais há de se falar em deferimento da tutela antecipada, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento aos embargos de declaração, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem..

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023155-61.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023155-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : ISMAEL FRANCISCO AGUIAR MEIRELLES  
ADVOGADO : ROBERTO JURACI CORREA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : M E B ASSESSORIA E CONSULTORIA TRIBUTARIA S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 07.00.00003-1 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

A agravante, apesar de intimada (fls. 425/425, verso), deixou de regularizar o recolhimento das custas.

Não houve cumprimento da decisão.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, do Código de Processo Civil), em razão da ocorrência de deserção (artigo 511, do Código de Processo Civil).

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023862-29.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023862-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : JAIME DE OLIVEIRA SANTOS RESTAURANTE ME  
ADVOGADO : BRUNO FRANCHI BRITO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00117506120104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JAIME DE OLIVEIRA SANTOS RESTAURANTE - ME** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a abstenção da prática de atos para obtenção de extratos ou documentos relativos às suas contas bancárias.

Relata a agravante que impetrou mandado de segurança contra iminente quebra do seu sigilo bancário.

Afirma que, iniciado procedimento fiscal, foi solicitada a apresentação de diversos documentos.

Atesta que apresentou tempestivamente os documentos requeridos.

Assevera que o Auditor Fiscal "intimou informalmente" o representante da empresa-agravante que se apresentou espontaneamente para prestar esclarecimentos.

Informa que, lavrado o Termo de Intimação Fiscal, foi solicitado ao agravante comprovar mediante a apresentação de documentação hábil e idônea a origem dos valores movimentados em sua conta corrente.

Em resposta, aduz que por meio de petição esclareceu a origem dos valores creditados em sua conta corrente.

No entanto, apesar de ter prestado todas as informações solicitadas, o Auditor Fiscal, informalmente, disse que procederá a quebra do sigilo bancário.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Ora, conforme informado pela própria autoridade impetrada, à fl. 102, "com os extratos entregues espontaneamente pela empresa a ação fiscal está sendo desenvolvida normalmente, não se cogitando da quebra do sigilo bancário da empresa."

Ademais, conforme asseverado pelo magistrado *a quo*, "nada aponta para a ocorrência de irregularidades, no âmbito administrativo fiscal".

Assim, na ausência de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, inciso V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024364-65.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024364-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : AUTO POSTO MINAS GERAIS DE LINS LTDA  
ADVOGADO : ANA MARIA NEVES LETURIA e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : MARCELO DE AQUINO MENDONCA e outro  
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00036350320054036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Entretanto, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que o agravante deixou de instruir o recurso com a cópia da decisão agravada bem como da certidão de intimação, documentos declarados obrigatórios pelo inciso I, do art. 525, do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS. CÓPIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUNTADA A DESTEMPO. IMPOSSIBILIDADE DE SEGUIMENTO DO RECURSO.**

*A exigência de juntada de documentos para a instrução do agravo de instrumento, disposta no art. 525, I, do Código de Processo Civil, é de ordem pública, além de obrigatórios, têm forma e momento próprio para serem apresentados.*

*II. A instrução deficiente do agravo, de documentos obrigatoriamente exigidos pelo código de processo civil, não admite a juntada destes posteriormente ao despacho que lhe negou seguimento."*

*(Agravo Inominado - 97.03.017639-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Batista Pereira - DJ 29/07/1998, pg. 249)."*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024753-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024753-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : AIRTON BENEDITO MARIANO  
ADVOGADO : ROBERSON THOMAZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SJJ > SP  
No. ORIG. : 00040403020104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AIRTON BENEDITO MARIANO contra a decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 0004040.30.2010.403.6119, indeferindo o pedido de liminar objetivando garantir ao impetrante o livre exercício da profissão de Despachante Aduaneiro.

Com base no parecer formulado no processo administrativo nº 10814.012684/92-27, indicando falta de comprovação de atividades profissionais relacionadas ao despacho aduaneiro à época da expedição do respectivo Registro, foi cancelada a inscrição do agravante nos quadros de Despachante Aduaneiro.

Os principais argumentos do agravante para refutar o cancelamento do seu Registro são os seguintes: 1) exercício de atividades relacionadas ao despacho aduaneiro desde 1980, conforme registros em sua CTPS; 2) credenciamento como despachante aduaneiro desde 1995, nos termos do Ato Declaratório nº 67 (fls. 107/109); 3) preenchimento dos requisitos previstos no artigo 45, inciso V, do Decreto 646/1992, e; 4) ausência de fundamentação para o cancelamento de seu registro profissional.

Decido.

*Prima facie*, assiste razão ao agravante, pois tudo indica que há décadas ele exerce atividades correlacionadas ao despacho aduaneiro, conforme anotações na sua CTPS desde 1980, e posterior registro como despachante aduaneiro em 1995, nos termos do Ato Declaratório nº 67, de 23/11/1995, expedido pela Divisão de Controle Aduaneiro da 8ª Região Fiscal e publicado no Diário Oficial de 04/12/1995 (fls. 107/109). Além disto, o agravante apresentou credenciamento junto a instituições alfandegárias desde 1990 (fls. 395/401).

Assim, em análise sumária, entendo que à época do referido registro o agravante preenchia os requisitos do Decreto nº 646, de 09/09/1992, para inscrição nos quadros de Despachantes Aduaneiros, a saber:

*"Art. 45. Será assegurada a inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros:*

*(...)*

*V - dos sócios dirigentes ou empregados de comissárias de despachos aduaneiros estabelecidas na Região Fiscal e dos empregados de despachantes aduaneiros nela credenciados, que tenham exercido atividades relacionadas com o despacho aduaneiro por pelo menos dois anos."*

Nestas circunstâncias, não parece razoável anular o Registro de Despachante Aduaneiro do agravante, com base no parecer formulado no processo administrativo nº 10814.012684/92-27, acerca da suposta inexistência de direito do agravante obter Registro por falta de comprovação de atividades relacionadas ao despacho aduaneiro (fls. 222/228).

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu a respeito do tema:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. AJUDANTE DE DESPACHANTE ADUANEIRO. PRETENSÃO DA FAZENDA NACIONAL DE CANCELAMENTO DO REGISTRO. INVIABILIDADE. DECRETO 646/92. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RECONHECIDOS PELA CORTE LOCAL. REEXAME. MATÉRIA DE PROVA. 1. "Revela-se improcedente argüição de negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem tenha adotado fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, atentando-se aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio, ainda que suas conclusões não tenham merecido a concordância da parte recorrente." (REsp 753.401/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, DJ 05.12.2006, p. 255). 2. Dispõe o art.**

45, IV, do Decreto 646/92: "Será assegurada a inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros:(...) IV - dos ajudantes de despachante credenciados ou que estejam a exercer atividades relacionadas com o despacho aduaneiro há pelo menos dois anos junto às repartições aduaneiras da Região Fiscal." 3. In casu, o Tribunal a quo decidiu, amparado nas provas acostadas nos autos, que o Impetrante, ajudante de despachante aduaneiro, é abarcado pelo disposto no art. 45, IV, do Decreto 646/92, tendo direito à inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros. 4. Desta forma, aplicar posicionamento distinto do proferido pelo aresto confrontado implicaria reexame da matéria fático-probatória, o que é obstado a este Tribunal Superior, conforme determinado pela Súmula 07/STJ. 5. "**Cumpridos os requisitos legais para o exercício das atribuições de despachante aduaneiro, é vedado à Administração Pública formular outras exigências por intermédio de ato administrativo.**" (REsp 392.454/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 29.03.2006, p. 134). 6. Agravo Regimental não provido." (negritamos). (AGA 200602041289 - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 811064 - Relator: Ministro: HERMAN BENJAMIN - STJ - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:17/10/2008).

Diante do exposto, **concedo a liminar** requerida neste agravo de instrumento **para garantir ao agravante o exercício das suas atividades profissionais de despachante aduaneiro até o julgamento deste recurso ou do mandado de segurança.**

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00186 CAUTELAR INOMINADA Nº 0024922-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024922-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
REQUERENTE : TRANSCHEM AGENCIA MARITIMA LTDA  
ADVOGADO : THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 2001.61.04.001556-1 3 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar incidental ao Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.043975-8, com pedido de liminar de efeito suspensivo ao Agravo Regimental interposto, a fim de suspender a ordem de penhora deferida pelo Juízo monocrático.

Sustenta a requerente a nulidade da CDA, objeto da execução fiscal nº 2001.61.04.001556-1, razão pela qual não se justifica a penhora sobre os bens de sua propriedade.

Decido.

Nos autos do agravo de instrumento supra citado, interposto pela requerente contra decisão proferida em execução fiscal que **rejeitou** o bem móvel oferecido à penhora, determinando o prosseguimento da execução, com a constrição sobre bens existentes em nome da empresa, houve a apreciação do pedido de efeito suspensivo, nos seguintes termos:

*"...Ao menos em sede de cognição sumária, não se vislumbra presente o requisito da relevância da fundamentação, a permitir a concessão excepcional da antecipação dos efeitos da tutela recursal.*

*Conforme se depreende dos autos, a executada, ora agravante, devidamente citada, indicou à penhora o bem móvel - maquinário - consubstanciado em: "01 (uma) EMPILHADEIRA HYSTEE MOD. XL C/ MOTOR MOVIDO A GLP COMPOSTA DE : UNIDADE BASICA, TORRE 2 EST. C/5,400MM DE ELEVADO, CARRO SUPORTE PADRÃO C/ 198 M DE LARGURA E 4 EMBOLOS E CONJUNTO DE MANGUEIRAS", avaliada unilateralmente pela executada em R\$ 95.000,00, a qual restou rejeitada pela exequente.*

*Com efeito, muito embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que "realiza-se a execução no interesse do credor" (art. 612).*

*Desrespeitada a ordem legal estabelecida pelo Art. 11 da LEF, será ineficaz a nomeação de bens feita pelo devedor, salvo com a concordância expressa do credor, conforme dispõe o Art. 656, I, do CPC.*

*É de se ressaltar que a própria LEF, no inciso II, do seu Artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no Art. 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, não havendo, pois, como obrigar a exequente a aceitar os bens ofertados pela executada.*

*Nesse sentido é iterativa a jurisprudência das Turmas que compõe a 2ª Seção desta E. Corte:*

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BENS OFERECIDOS PELA EXECUTADA. NÃO COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE DOS BENS. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA LIVRE. POSSIBILIDADE.

1. Não tendo o devedor obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é possível ao credor recusar os bens ofertados à penhora, caso se verifique que os mesmos sejam de difícil alienação ou que não tenha o executado respeitado os requisitos necessários à nomeação.

2. É prerrogativa da Fazenda Pública requerer a substituição do bem penhorado por outro que ofereça maior garantia ao Juízo, de acordo com o inciso II, do artigo 15, da Lei de Execuções Fiscais, desde que justifique o pedido.

3. É ônus da executada a comprovação da existência, propriedade e avaliação dos bens oferecidos à penhora, o que não ocorreu no caso.

4. Agravo de instrumento não provido." (TRF3, AG no 199762/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed Márcio Moraes, j. 27/03/2008, DJU 09/04/2008, p. 758)."

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. BEM DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO. RECUSA DA EXEQUENTE. SUBSTITUIÇÃO POR OUTROS APTOS À GARANTIA DO DÉBITO. POSSIBILIDADE.

1. Conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).

2. O juiz e a exequente não estão obrigados a aceitar a nomeação realizada pela executada consistente em 1 (uma) Rama ou Ramosa, marca Texima, modelo R-90, ano 1990, com 4 (quatro) campos, largura útil de 2,40 metros, aquecimento a gás GLP; 1 (uma) Caldeira marca Alborg, capacidade de 5.000 (cinco mil) quilos de vapor/hora, adquirida em 1996, usando como combustível óleo BPF; e 1 (um) Aparelho para tingimento de malha, Marca Indsteel, modelo Maxi-Soft, para alta temperatura, capacidade de 150 (cento e cinquenta) quilos, mormente em se tratando de bem que, pela sua natureza e mercado específico, é de difícil alienação, e considerando-se que tal indicação não obedeceu à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80.

3. Faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução (Lei nº 6.830/80, 15, II).

4. Precedentes do E. STJ e desta 6ª Turma (STJ, 1ª Turma, RESP 246772/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ, 08/05/2000, p. 72; TRF 3ª Região, 6ª Turma, AG 200203000363188, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 11/12/2002, DJ, 13/01/2003, p. 274; AG 200103000262896, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 28/08/2002, DJ, 04/11/2002, p. 699).

5. Agravo de instrumento improvido." (TRF3, AG no 307270/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 14/11/2007, DJU 07/04/2008, p. 453)."

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - CONEXÃO - EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ORDINÁRIA - INOCORRÊNCIA - REJEIÇÃO DOS BENS OFERECIDOS PELA EXECUTADA - PENHORA DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS - POSSIBILIDADE.

1. A especialização do juízo, em razão de matéria, impede a reunião de ação de conhecimento e de execução fiscal.

2. O artigo 620, do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

3. Observância da ordem prevista no artigo 11, da Lei Federal nº 6.830/80.

4. Possibilidade de penhora de depósitos judiciais. Precedente.

5. Recurso improvido. Agravo regimental prejudicado." (TRF3, AG no 161013/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, j. 16/08/2006, DJU 29/11/2006, 283)."

*Verifica-se que a decisão de fls. 160, está em plena consonância com o entendimento assentado nesta Corte.*

*Além disso, a agravante não indicou nenhum bem passível de constrição, que servisse a uma eventual análise de substituição de penhora, ônus do qual a recorrente não se desincumbiu.*

*Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo, tal como autoriza o artigo 557, caput, do CPC...".*

Irresignada, a agravante dirigiu aos autos do agravo de instrumento, petição denominada Agravo Regimental, requerendo através da presente cautelar a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

A Medida Cautelar prevista no artigo 800, Parágrafo Único do CPC, de competência originária dos Tribunais, é processo autônomo e acessório, e tem natureza instrumental; sua finalidade é assegurar o resultado útil da lide principal. Observo, no entanto, que a providência buscada no presente feito, qual seja: atribuição de efeito suspensivo ao recurso de Agravo Regimental interposto em agravo de instrumento, não se reveste do caráter instrumental próprio das cautelares.

A desnecessidade de ajuizamento da cautelar se torna mais evidente quando noto que a ação principal, por ostentar natureza de execução fiscal, se encontra, consoante consulta processual, em primeiro grau de jurisdição.

Noutro dizer, a medida cautelar ajuizada não pode ser utilizada para reformar o indeferimento do efeito suspensivo

negado no agravo de instrumento nº 2009.03.00.043975-8, que é justamente o que se pretende obter, por via transversa.

Na verdade a requerente propôs a Medida Cautelar com o escopo de reiterar o pedido de efeito suspensivo negado pela Relatora no agravo de instrumento, o que não se pode admitir, sob pena de contrariar o sistema processual vigente.

Portanto, como se vê a discussão trazida na petição inicial da Medida Cautelar não merece prosperar, haja vista a inadequação da via eleita para reforma do indeferimento do efeito suspensivo requerido em sede de agravo, tratando-se de pedido juridicamente impossível pela via cautelar.

Ante o exposto, considerando a ausência de necessidade para o ajuizamento da presente ação, para fins de obtenção de efeito suspensivo à decisão interlocutória proferida pela Relatora no agravo de instrumento nº 2009.03.00.043975-8, INDEFIRO LIMINARMENTE a petição inicial com base no artigo 267, inciso I e artigo 295, inciso V, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Publique-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025051-42.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025051-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PLANICAMPO TERRAPLENAGEM LTDA e outros  
: ANTONIO CARLOS RODRIGUES MILLANI  
: MARIA PEREIRA DOS SANTOS  
AGRAVADO : RENATO CARAVIERI  
ADVOGADO : EDIVALDO POMPEU e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00517936120054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de ofício à Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social para informar os fatos referentes à empresa Planicampo Terraplanagem Ltda. que foram descobertos no decorrer do inquérito civil e da ação civil pública.

A agravante relata que iniciada execução fiscal foi requerida a citação da executada, porém restou infrutífera.

Diante de tal situação foi determinada a citação por edital e, ainda, a inclusão de três sócios no pólo passivo na qualidade de responsáveis tributários, sendo apenas citados dois dos sócios.

Atesta que conforme certidão de oficial de justiça não houve a citação do responsável tributário por estar em lugar incerto e não sabido.

Além disso, o Oficial de Justiça certificou não ter realizado penhora, ante a ausência de bens no local diligenciado.

Dessa forma, a agravante afirma que requereu a expedição de ofício para a Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social com o intuito de receber informações relevantes, constantes na Ação Civil Pública nº 28.613/2004 sobre a executada, visto que o referido processo tramita em segredo de justiça.

O magistrado *a quo* indeferiu o pedido por entender que cabe a União Federal, ora agravante, diligenciar para o fim de fornecer informações necessárias ao andamento do feito.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Postula a agravante a reforma da decisão de primeiro grau, sustentando que a expedição de ofício ao Juízo da 4ª. Vara da Fazenda Pública de São Paulo, para obter informações sobre a agravada **em processo que corre sob segredo de justiça**, é indispensável para o prosseguimento da execução.

De acordo com as peças trasladadas, é incontroverso que a União não localizou bens passíveis de constrição judicial.

Não obstante, a petição de fls. 109/110 formula pleito genérico, haja vista que sequer especifica quais informações pretende obter com a expedição do ofício, o que impede, por óbvio, a apreciação do requerido.

A propósito, lembro que o pedido formulado pela parte deve ser certo e determinado, a teor do que dispõe o art. 286 do Código de Processo Civil, sem o que não é dado ao julgador verificar a extensão daquilo que se pede, em especial quando o pleito diz respeito a informações constantes em demanda que tem curso em **segredo de justiça**.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se o teor desta decisão ao magistrado singular.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025674-09.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : DECISION CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA  
ADVOGADO : NELSON VELO FILHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00098292020074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DECISION CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA. em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade e determinou a inclusão dos sócios da executada no pólo passivo da lide (fls. 43/45).

A agravante pleiteia o reconhecimento da dissolução regular da empresa, uma vez que registrado o distrato perante a Junta Comercial, bem como a exclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

**DECIDO.**

Preliminarmente, constato a ilegitimidade da empresa executada para postular a exclusão do sócio do pólo passivo da execução fiscal, conforme os precedentes jurisprudenciais colacionados à frente:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES DO PÓLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA EXECUTADA PARA O PEDIDO. CPC, ART. 6º. INTIMAÇÃO DA PENHORA. LEI 8.630/80, ART. 12. ASSINATURA DO TERMO PELO REPRESENTANTE LEGAL DA EXECUTADA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. INEXIGIBILIDADE.*

*1. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte em que pleiteia sejam excluídos do pólo passivo da ação executiva os sócios-gerentes da executada, porque a pessoa jurídica, recorrente, não tem legitimidade, para, em nome próprio, defender em juízo direito alheio (dos sócios), a teor do que estatui o art. 6º do CPC.*

*2. A intimação do advogado da realização da penhora é providência que não se compreende, quer na disciplina geral da ação de execução, inscrita no art. 738 do CPC (com a redação dada pela Lei 8.953, de 13.12.1994), quer na disposição especial da Lei de Execuções Fiscais (art. 12), determinando ambas, apenas, a intimação do executado.*

*3. O regime legal de contagem de prazo é matéria de ordem pública, insuscetível de modificação por vontade ou por interesse da parte. Assim, não há como atender a requerimento da parte para que o prazo dos embargos comece a contar de forma diversa da prevista em lei.*

*4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*

*(REsp 515016/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 04/08/2005, DJ 22/08/2005 p. 127)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. NÃO CONHECIMENTO. 1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução. 2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º do CPC. Precedente da E. 6ª Turma desta Corte Regional. 3. Preliminar arguida em contraminuta acolhida e agravo de instrumento não conhecido. (AI 200903000365106 - Agravo de Instrumento - 388041, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DJF3 CJI DATA:05/04/2010 PÁGINA: 584*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO POLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA EXECUTADA. ART. 6º DO CPC. 1. A empresa executada não possui legitimidade para pleitear a exclusão dos sócios do polo passivo da execução fiscal, a teor do art. 6º do Código de Processo Civil. 2. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. (AI 200903000018935 - Agravo de Instrumento - 360828, Rel. Des. Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJI data:16/09/2009, página: 73)*

Desse modo, não conheço do agravo de instrumento nesta parte.

Passo ao exame do pedido de efeito suspensivo relativo ao reconhecimento da dissolução regular da empresa.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória e não nesse instrumento de defesa.

Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação através dos embargos à execução. Entretanto, há possibilidade de serem argüidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução, o que não ocorreu.

No caso dos autos, a agravante pretende o reconhecimento de sua dissolução regular, no entanto, não junta documento hábil a comprovar de plano a sua ocorrência.

O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios.

Nesse sentido colaciono a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, vazada nos seguintes termos:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.**

(...)

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do REsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.**

1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.(...)"

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA.**

1. A certidão do oficial de justiça que atesta que a empresa não mais funciona no local indicado pressupõe o encerramento irregular da executada, tornando possível o redirecionamento contra o sócio-gerente, que deverá provar que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1089399/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 23.10.2009; AgRg no REsp 1127936/PA, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 5.10.2009; AgRg no REsp 1085943/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 18.9.2009.(...)"

(EDcl no AgRg no REsp 933.209/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 01/12/2009, DJe 10/12/2009)

**"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.**

(...)

4.A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.(...)"

( STJ- Resp nº 1074497-SP, DJU de 03.02.2009, rel. Min. Humberto Martins)

Releva notar, que o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435, que dispõe:

*"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."*



Na hipótese dos autos, foi formalizado distrato (fls. 18/22) e apresentado à Junta Comercial, todavia, consta da ficha cadastral da JUCESP o registro da "FALTA DE CARIMBO DE BAIXA E AS CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITO", em 28/09/2006 (fls. 46/48), indicativo de que a dissolução ocorreu sem que a empresa quitasse seus débitos perante o fisco, regularizando sua situação fiscal.

Portanto, com base em tais documentos, não prospera a alegação de dissolução regular da empresa.

Neste sentido os arestos a seguir:

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO. EXTINÇÃO DA SOCIEDADE SEM OBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES LEGAIS. RECONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO DE PARTE DOS CRÉDITOS EXECUTADOS. 1. Na hipótese de formalização de distrato da sociedade executada, compete aos sócios da empresa executada promover-lhe a regular liquidação, realizando o ativo, **quitando o passivo** e rateando o remanescente entre os sócios ou acionistas. **Não cumprindo tal mister, nasce a presunção de apropriação indevida de bens da sociedade.** (...)."**

(TRF4, Primeira Turma, AC 200670030065256, Rel. JORGE ANTONIO MAURIQUE, D.E. 15/12/2009)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA.**

*No que tange à matéria concernente à inclusão de responsável legal pela agravada no pólo passivo da ação, os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inciso III, do CTN).*

*Incumbe ao Fisco comprovar a prática de gestão com dolo ou culpa. Analisando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos, **verifica-se que ocorreu o distrato social da empresa em 30/12/1999, registrado na Junta Comercial em 23/8/2006, a princípio sem regularizar a sua situação perante o Fisco. Tal fato serviria como indício suficiente para incluir-se o representante legal da executada no pólo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN.***

(...)

*Agravo de instrumento não provido."*

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 352270, 2008.03.00.041395-9

Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 13/08/2009, DJF3 CJI DATA:01/09/2009, página: 324)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, conheço parcialmente do recurso e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026557-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026557-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : REDE ENERGIA S/A e outros  
: EMPRESA DE ELETRICIDADE VALE PARANAPANEMA S/A  
: EMPRESA DE DISTRIBUICAO DE ENERGIA VALE PARANAPANEMA S/A  
: CAIUA DISTRIBUICAO DE ENERGIA S/A  
: CIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA  
: EMPRESA ELETRICA BRAGANTINA S/A  
: TANGARA ENERGIA S/A  
ADVOGADO : MARCIO VALFREDO BESSA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00134203720104036100 5 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **REDE ENERGIA S/A e outros** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava afastar a vedação prevista no artigo 7º da Lei nº 9.991/00 e, por conseguinte, fazer jus aos incentivos fiscais previstos na Lei nº 11.196/05.

A agravante afirma ser pessoa jurídica de direito privado que tem como objeto social, preponderantemente, a distribuição de energia elétrica.

Atesta que, ao longo dos anos, vem se utilizando de políticas públicas consistentes na diminuição de carga tributária. Nesse sentido, esclarece que foi publicada a Lei nº 8.661/93, já revogada, que dispunha sobre os incentivos fiscais para a capacitação tecnológica da indústria e da agropecuária.

Relata que, em 24.07.2000, foi promulgada a Lei nº 9.991/00 que dispõe sobre a realização de investimentos em pesquisa e desenvolvimento e em eficiência energética por parte das empresas concessionárias, permissionárias e autorizadas do setor de energia elétrica. Entretanto, a mencionada lei em seu artigo 7º vedou o uso dos recursos aplicados com pesquisa e desenvolvimento para os fins previstos na Lei nº 8.661/93.

Assevera que a Lei nº 8.661/93 foi revogada pela Lei nº 11.196/05.

Sustenta que a Lei nº 11.196/05 não fez qualquer restrição ao gozo dos incentivos fiscais às concessionárias e permissionárias de serviços públicos de distribuição, geração e transmissão de energia elétrica.

Dessa forma, entende que tem direito à fruição dos benefícios fiscais previstos na Lei nº 11.196/05.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Deveras, a apreciação da questão relativa à concessão dos benefícios fiscais previstos na Lei nº 11.196/05 demanda movimento cognitivo vertical e não guarda razoabilidade afirmar, desde logo, que eles (benefícios fiscais) são aplicáveis às agravantes.

De outra parte, como asseverado pelo magistrado singular, "*a concessão do pedido implica em se vislumbrar, antes da prolação da sentença, um direito de fruição de condições fiscais favorecidas que culminam na redução da carga tributária e na transferência de verbas públicas.*"

Dessa forma, tendo em vista a cognição sumária desenvolvida no recurso de agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026978-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026978-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SOCORRO CIMENTO E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00076871920024036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que determinou a indisponibilidade de bens e direitos (artigo 185-A, do Código Tributário Nacional), sem autorizar, no entanto, a comunicação da medida aos órgãos responsáveis pelo cumprimento.

É uma síntese do necessário.

**Artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, com a redação da Lei Complementar nº 118/05:** "*na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens,*

especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial" (o destaque não é original).

A comunicação sobre a indisponibilidade de bens e direitos é determinação legal.

Por estes fundamentos, defiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal, para determinar a comunicação da indisponibilidade de bens e direitos, de acordo com o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se o agravado para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027944-06.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027944-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : SACHS AUTOMOTIVE BRASIL LTDA  
ADVOGADO : EVADREN ANTONIO FLAIBAM  
SUCEDIDO : FICHTEL E SACHS DO BRASIL S/A  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 09402727919874036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida em execução de sentença, que determinou a atualização da conta até a data da homologação dos cálculos.

A agravante alega ter direito ao recebimento dos juros de mora incidentes no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório, razão pela qual requer a reforma da decisão impugnada. Decido.

Verifico tratar-se de precatório originário, e não complementar. Portanto, não se cogita discussão sobre juros em continuação, mas somente da aplicação de juros moratórios até a data dos cálculos que embasarão o valor constante do ofício precatório/requisitório.

Os juros, nessa hipótese, são perfeitamente aplicáveis, uma vez que ainda não ocorreu qualquer pagamento. A jurisprudência dos tribunais superiores é uníssona em conferir juros ao crédito do precatório até a data da elaboração dos cálculos, não havendo fundamento para sua supressão.

Isto posto, **defiro** o pedido liminar, feito nos autos do agravo, a fim de deferir a aplicação de juros moratórios para atualização do débito.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V, do art. 527, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028350-27.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028350-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FIBRALIT IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00112983620104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu liminar para determinar ao Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas que analise, em grau de recurso, o mérito dos pedidos de restituição constantes do PA n. 10830.008115/2008-99, no prazo legal.

Relata a União Federal que, nos termos da IN n° 600/2005, o contribuinte que pretende restituir tributos deve utilizar o sistema eletrônico de ressarcimento ou restituição (PER/DCOMP).

Afirma que a mencionada instrução normativa é reconhecidamente norma complementar da legislação tributária.

Assevera que o ora agravado não utilizou o referido sistema e, por essa razão, a autoridade fiscal considerou seu pedido como "não formulado".

O agravado apresentou "Manifestação de Inconformidade" que não foi conhecida, ante a inexistência de previsão legal. Esclarece que, ainda que afastada a aplicação do artigo 66 da IN RFB n 900/2008, o então recurso do agravado deveria ter observado os prazos previstos na Lei n° 9.784/99.

No entanto, o recurso/manifestação de inconformidade foi interposto fora do prazo legal de 10 (dez) dias, sendo considerado intempestivo.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, verifico que o agravado na petição inicial do *mandamus* relata que apresentou pedido de restituição de créditos decorrentes de pagamento a maior de COFINS e Imposto de Renda Pessoa Jurídica, em papel.

Justifica que não utilizou o sistema eletrônico da Receita Federal, denominado PER/DCOMP, uma vez que o referido sistema apenas processa pedido de restituição de créditos recolhidos no período anterior a cinco anos da data do pedido de restituição.

Entretanto, o ora agravado foi cientificado que seu pedido foi considerado "não formulado" (fls. 94/98).

Na referida decisão a autoridade fiscal atesta que mesmo que o pedido de restituição pudesse ser efetuado, por meio de formulário impresso, o pleito do ora agravado não prosperaria, ante a ocorrência da decadência do seu direito, visto que o objeto do pedido de restituição foi realizado no período de fevereiro/2000 a janeiro/2002 e o pedido ocorreu em 14.08.2008.

Desde logo, saliento que os dizeres do artigo 66 da IN RFB n ° 900/2008 não guarda aplicação na hipótese dos autos, haja vista que a autoridade administrativa não apreciou o pedido de restituição formulado pelo contribuinte.

De acordo com a dicção do documento de fl. 103, o pedido de restituição foi considerado como "não formulado".

De outra parte, a legislação de regência não alberga prazo específico para a impugnação da decisão proferida pela autoridade coatora.

Nesse contexto, não desborda do contexto de razoabilidade a utilização, por analogia, do prazo previsto no artigo 15 do Decreto n° 70.235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal.

Deveras, a Carta Política, em seu artigo 5°, inciso XXXIV, assegura a todos o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder, devendo ser prestigiada a decisão que acolhe esta dicção constitucional, em especial quando inexistente previsão legislativa especificamente acerca do prazo para impugnação do ato da Administração, atacado na ação originária.

Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0028869-02.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.028869-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : JOSEANE CRISTINA ZAVOLI DA SILVA  
ADVOGADO : PAULA ALEXSANDRA CONSALTER ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00022271920104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JOSEANE CRISTINA ZAVOLI DA SILVA** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente liminar apenas para sustar os efeitos da aplicação da pena de perdimento do bem, impedindo com isto sua alienação/doação para terceiros.

Alega a agravante que não praticou a infração aduaneira que ensejou a referida pena de perdimento.

Assevera que é desproporcional a medida adotada, tendo em vista o valor do veículo e das mercadorias nele transportadas.

Ressalta que a decisão agravada, ao deferir parcialmente a liminar, lhe causou prejuízo irreparável, uma vez que utiliza o veículo para deslocar-se diariamente ao seu trabalho.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Deveras, não se pode afastar, de plano, que a agravante desconhecia a utilização do veículo para a importação ilegal das mercadorias apreendidas, já que ela (agravante), consoante informação constante no "Auto de Infração e Termo de Apreensão", é sócia de empresa destinada ao comércio de itens de vestuário, lembrando que foram apreendidas meias. Colho, em breve trecho, os dizeres do Auto de Infração e Termo de Apreensão de fls. 80/86, findado com a seguinte dicção, *in verbis*: "*De qualquer modo, a requerente em nenhum momento comprova sua condição de terceira de boa-fé e sequer explica em que circunstâncias cedeu o veículo aos Srs GERSON MOREIRA e BASÍLIO MOREIRA. Por outro lado, sabe-se que a requerente e o Sr. GERSON MOREIRA residem na cidade de Nova Frigurbo/RJ, onde a primeira é sócia de estabelecimento empresarial dedicado ao comércio de itens de vestuário (gênero ao qual pertencem as mercadorias encontradas no veículo).*"

Estou a dizer que somente após ampla dilação probatória poderá a agravante comprovar que a importação ilícita das mercadorias (falo em tese) foi firmada sem seu consentimento ou conhecimento.

Assim, embora não seja factível determinar a imediata liberação do veículo em sede de cognição sumária, denota-se a importância quanto a assegurar o resultado prático da decisão final a ser proferida pelo Juízo natural, devendo ser mantida a suspensão da pena de perdimento até a prolação da sentença de mérito.

Destarte, ausentes os pressupostos legais, indefiro o efeito suspensivo pleiteado, mantendo-se a decisão agravada nos termos em que exarada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029370-53.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029370-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MARIA APARECIDA DE SOUZA ROCHA CRUZ  
ADVOGADO : MARLI JACOB COVOLATO e outro  
PARTE RE' : LMC MERCANTIL LTDA e outros  
: ROBERTO LACORTE JUNIOR  
: CRISTIANO DA ROSA DE MORAES  
: JOAO ALVES DE LIMA JUNIOR  
: EDSON MENDES CAVALCANTE  
: ANTONIO HENRIQUE LOBANCO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00419146420044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, indeferiu a inclusão de sócios da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal (fls. 401/402).

A agravante sustenta a dissolução irregular da empresa e a responsabilidade solidária dos sócios, nos termos do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79 e do artigo 13, da Lei n. 8.620/93.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

Nos termos do artigo 135, III, do CTN, a atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

Demais disso o encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios.

O STJ tem entendido que **a simples devolução do AR não é prova suficiente** a evidenciar violação à lei e a ensejar a responsabilização pessoal dos sócios, sendo **necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça**.

Nesta direção, colaciono jurisprudência vazada nos seguintes termos:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.**

(...)

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do REsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.**

1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.(...)"

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA.**

1. A certidão do oficial de justiça que atesta que a empresa não mais funciona no local indicado pressupõe o encerramento irregular da executada, tornando possível o redirecionamento contra o sócio-gerente, que deverá provar que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1089399/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 23.10.2009; AgRg no REsp 1127936/PA, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 5.10.2009; AgRg no REsp 1085943/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 18.9.2009.(...)"

(EDcl no AgRg no REsp 933.209/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 01/12/2009, DJe 10/12/2009)

**"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.**

(...)

4.A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.(...)"

( STJ- Resp nº 1074497-SP, DJU de 03.02.2009, rel. Min. Humberto Martins)

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435, que dispõe:

*"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."*

Para a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa **deve haver contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores** dos débitos objeto da execução fiscal.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, a saber:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. Precedentes.

5. A Primeira Seção desta Corte de Justiça, no julgamento do REsp 717.717/SP, de relatoria do Ministro José Delgado, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos com a Seguridade Social (Lei 8.620/93), "a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada" somente "existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (REsp 833.977/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.6.2006).

6. Recurso especial desprovido."

(Resp nº 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007, p. 311, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. INCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A responsabilidade do sócio, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal, ante a dissolução irregular da empresa, não alcança os créditos tributários cujos fatos geradores precedem o seu ingresso na sociedade, como é próprio da responsabilidade meramente objetiva. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça. 2. Agravo regimental improvido.."  
(AGRESP - 1140372, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE: 17/05/2010, destaquei)

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que **o mero inadimplemento não configura infração à lei**, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, como se infere das ementas ora colacionadas:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE".

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN."

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)"

"(...)

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1074497 / SP Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) j 09/12/2008 DJe 03/02/2009)

Tal entendimento foi consolidado na Súmula 430, que dispõe:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

Quanto à alegação de responsabilidade solidária dos sócios nos termos do artigo 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979 e do art. 13 da Lei n. 8.620/93, somente seriam aplicados se observado o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas.

Neste sentido, já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça, em situação análoga, como elucida o aresto a seguir.

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SOLIDARIEDADE PREVISTA PELA LEI N. 8.620/93, ART. 13 DA LEI N. 8.620/93 - NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 717.717/SP, de relatoria do Min. José Delgado, assentou que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 **não pode ser interpretado sem o comando principiológico esculpido no art. 135, III do CTN. Este tem força de lei complementar oriundo do art. 146, III, 'b', da CF, portanto, com caráter hierárquico superior, pelo que a norma infraconstitucional não pode descaracterizar o preceito maior naquele contido.**

2. Não houve reconhecimento de inconstitucionalidade, sendo desnecessário invocar-se a violação do art. 97 da CF. Ademais, no que diz respeito à controvérsia acerca da cláusula de reserva de plenário, assentou-se que escapa do âmbito de apreciação do recurso especial; porquanto, análise essa da alçada do STF, em sede de recurso extraordinário, a teor do art. 102 da Carta Magna.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1039289 / BA, Rel. Min. Humberto Martins, j. 27/05/2008, DJe 05/06/2008, destaquei)

Na mesma direção, os julgados colacionados da Sexta e Quarta Turmas desta Corte:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO-LEI Nº 1.736/79. IPI. RESPONSABILIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, DO CTN. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA DA EMPRESA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN.**

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. Há solidariedade quando, na mesma obrigação, concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes (NCC, arts. 264 e 265). Segundo o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei.

3. **Dispõe o art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 que são solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte.**

4. Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que **o art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem status de lei complementar. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN.**

5. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

6. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

7. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.

8. No caso vertente, consoante informação constante dos autos foi decretada a falência da executada em 28/08/2003, tendo havido penhora no rosto dos autos falimentares (fls. 54/62), não configurando dissolução irregular da sociedade.

9. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

10. Na hipótese, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135 do CTN.

11. Agravo de instrumento improvido.

(Sexta Turma, AI - 314017 - 2007.03.00.092959-5, Relatora para acórdão Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Relator Juiz Convocado Miguel Di Pierro, j. 18/12/2008, DJF3 CJ2 data:03/07/2009, página: 413, destaquei)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS - FALÊNCIA - OBSERVÂNCIA DA GESTÃO FRAUDULENTA - PROVA A CARGO DO FISCO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ARTIGO 13 DA LEI N. 8.620/93 REVOGADO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA HIERARQUIA DAS NORMAS.**

1. A jurisprudência do C. STJ já pacificou o entendimento de que, nos casos de encerramento da falência, à inclusão do sócio-gerente, essencial a demonstração de que agiram com dolo ou culpa na gestão da pessoa jurídica, a caracterizar sua responsabilidade subjetiva, ficando a prova a cargo do Fisco.

2. **O artigo 13 da Lei n. 8.620/93 foi revogado pela Lei n. 11.941/2009.**



**3. A responsabilidade solidária dos sócios, nos termos do art. 13 da Lei n. 8.620/93, alcançaria tão-somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias, desde que observados os comandos do Código Tributário Nacional, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas.**

4. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

(AI - 391306, processo 2009.03.00.040634-0, Rel. Juiz Convocado em Auxílio Miguel Di Pierro, j. 08/07/2010, DJF3 CJI DATA:19/08/2010 PÁGINA: 864, destaquei)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. INCLUSÃO DE SÓCIO RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135 DO CTN. AGRAVO REGIMENTAL.**

I - Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, desnecessária a instrução dos embargos com cópia do procedimento administrativo, pois é o próprio contribuinte quem declara o quantum debeatur.

II - A personalidade jurídica da sociedade comercial é distinta da de seus sócios, recaindo, excepcionalmente, a responsabilidade pessoalmente sobre seus diretores, ante a comprovação de excesso de mandato e de prática de atos em infração à lei.

III - É responsabilidade da empresa o pagamento dos tributos, devendo arcar com as conseqüências do descumprimento da obrigação tributária. O mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN. Precedentes do STJ.

IV - Não pode a Lei Ordinária nº 8.620/93, no artigo 13, dispor diversamente do CTN, recepcionado com status de Lei Complementar, atribuindo aos sócios a responsabilidade solidária quanto aos débitos junto à seguridade social.

V - Em se tratando de ato ilícito cabe à União a prova da prática de infração à lei/contrato, o que não ocorreu no caso dos autos.

VI - Apelação e remessa oficial improvidas."

(APELREE - 1413109, Processo 2006.61.12.008387-8, Rel. Desembargadora Federal Alda Basto, j. 30/07/2009, DJF3 CJI DATA:10/11/2009 PÁGINA: 633, destaquei)

Anote-se que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 foi revogado pela Lei n. 11.941/2009, e a responsabilidade solidária nele prevista alcançaria tão-somente as contribuições previdenciárias.

Na hipótese dos autos, os débitos em execução não são de contribuição previdenciária, fato que, por si só, afastaria a responsabilidade solidária, nos termos da Lei n. 8.620/93.

No caso concreto, a empresa não foi localizada no endereço constante da ficha cadastral da JUCESP e do CNPJ, conforme AR negativo juntado aos autos (fls. 59 verso/60). Não houve diligência do Sr. Oficial de Justiça.

Portanto, não se configura, *in casu*, a presunção de dissolução irregular da sociedade apta a ensejar a inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.

Desse modo, ausentes os requisitos autorizadores da inclusão do sócio pólo passivo da lide.

Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029799-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029799-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : BRILASA BRITAGEM E LAMINACAO DE ROCHAS S/A  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO MACHADO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00099788520094036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que nomeou o perito Sr. JOSÉ LENÇE CARLUCI, em sede de Ação Anulatória, insurgindo-se a agravante contra sua qualificação e a estimativa apresentada de honorários.

Aduz a agravante a obrigatoriedade de formação em contabilidade para realizar perícia em razão do caso dos autos envolver matéria contábil. Sustenta ainda a abusividade no valor apresentado pelo Sr. Perito como estimativa dos honorários.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Em que pese a faculdade do Juiz apontar livremente perito de sua confiança, devem ser observadas as disposições do art. 145 do Código de Processo Civil.

O §1º deste artigo dispõe que a escolha dos peritos deve ser pautada pela observância da qualificação do profissional, ou seja, formação em ensino superior, além de inscrição no órgão de classe competente.

Com efeito, faz-se necessária a qualificação adequada do perito para que a finalidade da perícia seja alcançada: fornecer elementos técnicos para que o Juiz Natural forme sua convicção a respeito da lide que lhe é apresentada.

No caso dos autos, o MM. Juízo *a quo* entendeu ser necessário o auxílio técnico para esclarecer questões envolvendo a falsificação de faturas de importação bem como o efetivo valor da mercadoria importada. Para analisar tais questões atinentes a contas aritméticas, custos e emissão de faturas, a atuação de perito contábil é imprescindível. Todavia, o perito nomeado, embora seja altamente qualificado, não possui formação em ensino superior no curso de Ciências Contábeis ou inscrição no Conselho Regional de Ciências Contábeis.

Este é o entendimento esposado pela jurisprudência dos pátrios, conforme aresto colacionado a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL. PERÍCIA CONTÁBIL. PROFISSIONAL HABILITADO: CONTADOR, E NÃO TÉCNICO EM CONTABILIDADE OU ADMINISTRADOR. PRECEDENTES DO STJ E DO EXTINTO TFR. RECURSO PROVIDO. I - A PERÍCIA CONTÁBIL DEVE SER EFETUADA POR CONTADOR (PROFISSIONAL PORTADOR DE DIPLOMA UNIVERSITÁRIO) DEVIDAMENTE INSCRITO NO CONSELHO DE CONTABILIDADE, E NÃO POR TÉCNICO EM CONTABILIDADE OU ADMINISTRADOR DE EMPRESAS.*

*II - INTELIGÊNCIA DO PAR. 1. DO ART. 145 DO CPC E DO ART. 26 DO DEL. 9.295/1946.*

*III - PRECEDENTES DO STJ: RESP 5.302/SP, RESP 49.650/SP, E DO ANTIGO TFR: AG 53.660/SP. IV - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.*

*(RESP 199600766975, Rel. Min. Adhemar Maciel, STJ, Segunda Turma, 15/09/1997)*

Outrossim, ante a necessidade de nomeação de novo perito, resta prejudicada a questão do valor dos honorários estimados pelo Sr. José Lence Carluci.

Ante o exposto, com esteio no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento** ao agravo.

Comunique-se a presente decisão ao Juízo *a quo*.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029956-90.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029956-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : CARLOS APARECIDO PITONDO -ME  
ADVOGADO : UMBELINA ZANOTTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00035563320104036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CARLOS APARECIDO PITONDO - ME** contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação de tutela consistente na entrega do veículo apreendido ao proprietário na condição de fiel depositário ou na conversão da pena de perdimento aplicada pela autoridade administrativa (RA, art. 617) em pena de multa equivalente a R\$ 15.000,00 (art. 75 da Lei 10.833/2003).

Relata a agravante que é proprietário do ônibus/SKANIA, de placa BYF 2237, avaliado pela Receita Federal em R\$ 34.437,57 (Trinta e quatro mil, quatrocentos e trinta e sete reais e cinquenta e sete centavos) e que, em 26.01.2010, fretou o referido veículo a Ivan Costa da Silva para o itinerário Franca/Foz do Iguaçu/Franca.

Narra que, no retorno da viagem, o ônibus foi retido e levado a Receita Federal sob suspeita de que os passageiros estariam praticando descaminho.

Lavrado o auto de infração, com apreensão do veículo, foi aplicada a pena de perdimento e ainda imposta multa à empresa no valor de R\$ 1.558,40 ( mil, quinhentos e cinquenta e oito reais e quarenta centavos), tendo em vista a existência de mercadorias etiquetadas em nome de passageiros que não se encontravam no ônibus.

Esclarece que, quanto aos referidos passageiros, restou comprovado que seus nomes estavam na lista da ANTT e que forneceram declarações acerca da propriedade de mercadorias, além de estar as bagagens identificadas com etiquetas onde constavam os nomes e RG dos referidos passageiros.

Pleiteia a aplicação da penalidade consistente no art. 75 da Lei 10.833/03, qual seja, a conversão da pena de perdimento em pena de multa.

Assevera que a legislação aduaneira admite a entrega do bem objeto de litígio fiscal, antes da decisão administrativa final, mediante o oferecimento de garantia.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante demonstrou a presença dos requisitos legais **aptos à concessão parcial** do provimento postulado.

Trata-se de agravo contra decisão que indeferiu pleito liminar voltado à suspensão de ato administrativo, que culminou com a apreensão e perdimento de veículo que transportava mercadorias estrangeiras sem documentação fiscal.

Na hipótese, destaco que a questão controvertida tem orientação firme perante esta Corte Regional, bem como junto ao C. Superior Tribunal de Justiça, conforme elucidativas ementas, que emprestam relevância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade:

*"RECURSO ESPECIAL - ADMINISTRATIVO - CONTRABANDO DE DOIS RIFLES - APREENSÃO DE VEÍCULO - PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO CUJO VALOR É QUATRO VEZES SUPERIOR AO DOS RIFLES - NÃO CABIMENTO - APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.*

*Esta Corte Superior de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual é "inadmissível a aplicação da pena de perdimento do veículo, quando evidente a desproporção entre o seu valor e o da mercadoria de procedência estrangeira apreendida" (REsp n. 109.710/PR, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ de 22.04.97).*

*Na hipótese em exame foi apreendido veículo no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), enquanto os dois rifles contrabandeados equivaliam, em conjunto, a R\$ 1.000,00 (mil reais). Dessa forma, em respeito aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não deve ser aplicada ao caso dos autos a pena de perdimento, uma vez que o valor das mercadorias contrabandeadas é muito inferior ao valor do veículo.*

*Recurso especial ao qual se nega provimento."*

*(STJ, RESP n° 200300405452/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 14/10/03, p. DJ 19/12/03)*

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE VEÍCULO. PENA DE PERDIMENTO. DESPROPORÇÃO ENTRE O VALOR DAS MERCADORIAS E DO VEÍCULO APREENDIDO. LUGAR DA AQUISIÇÃO DA MERCADORIA NÃO COMPROVADO.*

*1. A pena de perdimento de veículo transportador de mercadoria apreendida, pertencente ao responsável por infração punível com a mesma sanção está prevista nos arts. 104, do Decreto-lei n° 37/66 e 513, V, do Decreto n° 91.030/85.*

*2. A desproporção existente entre o valor da mercadoria sujeita à pena de perdimento e do veículo transportador, sujeito à mesma pena, ameniza o rigor da lei, pois conforme consagrado pelos Tribunais pátrios, a aplicação da pena de perdimento do veículo transportador exige a equivalência entre os valores dos bens e do meio de transporte utilizado.*

*3. Nota Fiscal de Venda ao Consumidor é meio inábil para comprovação do direito alegado.*

*4. Precedentes do C. STJ."*

*(TRF - 3ª Região, AMS n° 2003.60.02.002044-2, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 13/09/06, p. DJU 17/11/06)*

*TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE VEÍCULO EM TRANSPORTE DE MERCADORIAS. DESPROPORÇÃO ENTRE O VALOR DO VEÍCULO TRANSPORTADOR E O DAS MERCADORIAS APREENDIDAS. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA. O veículo apreendido apresenta valor muito superior ao das mercadorias transportadas. Não se admite a aplicação da pena de perdimento do veículo transportador, quando evidente a desproporção entre o seu valor e o valor das mercadorias de procedência estrangeira transportadas. Precedentes do STJ e desta Terceira Turma. Apelação e remessa oficial não providas. ( AMS n° 316879, proc 200860040012436, TR3, Terceira Turma, Relator: Des.Fed. Marcio Moraes, DJF3CJ1: 15/09/2009, pág 145).*

*ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE VEÍCULO UTILIZADO PARA TRANSPORTE DE MERCADORIA APREENDIDA CLANDESTINAMENTE INTRODUZIDA NO TERRITÓRIO NACIONAL. DESPROPORÇÃO ENTRE OS RESPECTIVOS VALORES. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PENA DE PERDIMENTO QUE SE AFASTA. PRECEDENTES.*

*I - Na hipótese, flagrante a desproporção entre os valores da mercadoria apreendida e o veículo que a transportava.*

*II - Pena administrativa de perdimento (art. 5º, XLVI, "b", CF) que se afasta, em atenção ao princípio da proporcionalidade que deve informar a atividade administrativa. Precedentes.*

III - Apelação e remessa oficial improvidas.  
PROC. : 2006.60.05.001782-3 AMS 295447  
ORIG. : 1 Vr PONTA PORA/MS  
São Paulo, 13 de agosto de 2009 (data do julgamento).  
RELATOR : DES.FED. SALETTE NASCIMENTO / QUARTA TURMA

No mesmo sentido, é oportuno transcrever ementa do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

*MERCADORIA ESTRANGEIRA INTRODUZIDA IRREGULARMENTE NO PAÍS. APRRENSÃO. PERDIMENTO DO VEÍCULO TRANSPORTADOR. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA CONFIRMADA. A pena de perdimento de bem não pode ser aplicada quando há flagrante desproporção entre o valor do veículo e o das mercadorias apreendidas. (REO nº9704306369, Remessa ex officio, Relator: Edgard Antônio Lippmann Júnior, TRF4, Quarta Turma, DJ: 20/05/1998, Pág. 702).*

*In casu*, as mercadorias apreendidas e discriminadas às fls. 57/58 foram avaliadas em R\$ 1.601,53, e o veículo teve seu valor apurado em R\$ 34.437,57 (Trinta e quatro mil, quatrocentos e trinta e sete reais e cinquenta e sete centavos), conforme documento de fl. 59, a demonstrar desproporção.

De outra parte, somente com a cognição exauriente será possível verificar quem efetivamente detinha a propriedade das mercadorias apreendidas, bem como se o proprietário do veículo guardava conhecimento acerca da prática, em tese, de fato delituoso.

Estou a dizer que, embora não seja possível determinar-se a imediata liberação do veículo em sede de provimento liminar, denota-se a necessidade de assegurar o resultado prático da decisão final a ser proferida pelo Juízo natural, devendo ser determinada a suspensão da aplicação da pena de perdimento até a prolação da sentença de mérito.

Assim, presentes os pressupostos legais, defiro parcialmente o efeito suspensivo pleiteado apenas para suspender a pena de perdimento aplicada ao veículo, até a prolação da sentença.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029992-35.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029992-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : SILVANA DOS SANTOS  
ADVOGADO : FABIO PINTO BASTIDAS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : COML/ E EMPREENDIMENTOS ALFREDO FERREIRA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 99.00.20762-4 A Vr LIMEIRA/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava SILVANA DOS SANTOS do R. despacho singular que, em sede de Execução Fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta para determinar a sua exclusão do pólo passivo, tendo em vista a inclusão fraudulenta no quadro societário, com a devida concordância da exequente.

Sustenta, em síntese, ser devida a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios, eis que a exequente permaneceu inerte, apesar de ciente da situação em diversas outras execuções. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Conforme consta dos autos, a exequente concordou expressamente com o pedido da exclusão da excipiente do pólo passivo (fls. 23/32).

No que se refere aos honorários advocatícios, a R. decisão hostilizada está a merecer reparo, vez que cabível a fixação da verba honorária em sede de Execução Fiscal na qual se acolheu a exceção de pré-executividade oposta pelo excipiente, para reconhecer a sua ilegitimidade passiva "ad causam" na espécie mesma dos autos.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte Regional:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. DECORRIDOS MAIS DE CINCO ANOS DESDE A CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.**

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. (...)omissis

4. (...)omissis

5. (...)omissis

6. (...)omissis

7. (...)omissis

8. No tocante à verba honorária, ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para o excipiente indevidamente incluído no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.

9. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

10. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

11. No presente caso, o co-executado Sr. Hugo de Almeida Castro foi indevidamente incluído no pólo passivo da demanda, uma vez que o pleito de redirecionamento do responsável tributário ocorreu depois de decorridos mais de cinco anos da citação da devedora principal.

12. Tal fato demonstra cobrança indevida que resultou prejuízos para o excipiente, já que teve que despende com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante o Conselho e perante o Poder Judiciário.

13. Assim, in casu, deve ser mantida a verba honorária, tal como fixada pelo d. magistrado de origem, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor do entendimento desta E. 6ª Turma.

14. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AI 342847 - Proc. 200803000285441/SP - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 04/12/08 - DJF3 19/01/09 pag. 702)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. CONDENÇÃO DA EXEQUENTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE.**

I - Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade, ou seja, fica obrigado a reparar o dano aquele que der causa ao prejuízo.

II - Tal fato só vem a corroborar o entendimento segundo o qual, proposta execução fiscal, no bolo da qual foram incluídos indevidamente, no pólo passivo da demanda, sócios de empresa diversa, sem qualquer relação comprovada com a devedora, havendo assim a necessidade de constituir advogado para oferecimento de defesa, seja ela embargos à execução ou mera exceção de pré-executividade, a exclusão determinada pelo Juízo a quo não exime a exequente da condenação no pagamento da verba honorária que, ademais, não se afigura excessiva, pois arbitrada em montante inferior a 1% do valor da execução.

III- Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3ª REGIÃO- AI 300218 -Processo: 200703000474944/SP - Rel. CECILIA MARCONDES - j. 11/12/2008 - DJF3 13/01/2009 pag. 533)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA AFERÍVEL DE PLANO. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. DÉBITOS ANTERIORES À ENTRADA NO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. NÃO CABIMENTO. CARÁTER TRIBUTÁRIO DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL.**

1. Tanto a jurisprudência do STJ quanto desta Corte aquiescem ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e de dilação probatória.

2. A ilegalidade da inclusão de responsáveis tributários no pólo passivo da execução se insere dentre as matérias passíveis de serem apreciadas em exceção desde que aferível de plano, como ocorre no caso em tela.

3. (...) omissis

4. (...) omissis

5. (...) omissis

6. (...) omissis

7. Uma vez acolhida a exceção de pré-executividade, é cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a natureza contenciosa da medida e em respeito ao princípio da sucumbência. Precedentes do STJ (RESP 642644/RS).

8. A solução da lide não envolveu grande complexidade, razão pela qual os honorários advocatícios devem ser fixados em 1% sobre o valor executado, conforme posicionamento da Terceira Turma.

9. Agravo de instrumento provido. Agravo regimental não conhecido.

(TRF 3ª Região - AG 332912 - Proc: 200803000145576/SP - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - j. 09/10/2008 - DJF3 28/10/2008).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. PROCEDENTES.**

1 - (...) omissis

2 - No presente caso, verificada a apontada omissão, tendo em vista que o v. acórdão, ao julgar procedente o agravo de instrumento, acolhendo a exceção de pré-executividade e excluindo os sócios do pólo passivo, deixou de fixar honorários advocatícios.

3 - A inteligência do art. 20, § 4º, 2ª parte é de que quando instaurado o contraditório, mesmo em incidente processual, havendo a necessidade de constituição de advogado para comparecimento em juízo, é devida a verba honorária ao excipiente, mesmo que não tenham sido opostos embargos à execução.

4 - Levando-se em consideração a complexidade da causa, o grau de zelo do causídico e a condição da autarquia, equiparada à Fazenda Pública, fixo, moderadamente os honorários em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

5 - Embargos declaratórios acolhidos e providos para sanar a omissão."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 259514 - Proc: 200603000082818/SP - Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES - j. 30/01/07 - DJU 02/03/07pag. 515)

Ressalto, por oportuno, que a execução foi ajuizada em 09/1999, no valor de R\$ 6.382,14, motivo pelo que a verba honorária é de ser fixada no percentual de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, consoante entendimento desta Corte.

Isto posto, dou provimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030015-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030015-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : IDAMO VICENTE BIAGINI FILHO

ADVOGADO : ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00168690320104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a r. decisão que, em mandado de segurança, indeferiu, em medida liminar, o requerimento para expedição de CND, por entender ausente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

b. É uma síntese do necessário.

1. Apesar de relevantes os fundamentos expendidos pela autora, ora agravante, na petição inicial, o fato é que em momento algum foi demonstrado o perigo **iminente** de dano irreparável ou de difícil reparação (artigo 273, inciso I, do Código de Processo Civil).
2. No mais, o agravante deixou transcorrer, sem manifestação, os prazos para a interposição dos recursos administrativos, pelo fato de fornecer o endereço incorreto à Receita Federal.
3. A regularidade cadastral é responsabilidade do contribuinte:

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÃO POSTAL. PESSOA FÍSICA. ART. 23, II, § 2º, E § 4º, DO DECRETO Nº 70.235/72. VALIDADE. MUDANÇA DE ENDEREÇO. ATUALIZAÇÃO JUNTO À SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. REABERTURA DE PRAZO PARA PEDIDO DE PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. O art. 23 do Decreto 70.235/72 assim dispõe, in verbis: "Art. 23. Far-se-á a intimação: I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (...) § 2º Considera-se feita a intimação: I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal; II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (...) § 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo: (Redação dada pela Lei 11.196, de 2005) I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e (Incluído pela Lei 11.196, de 2005)" 2. O Decreto-Lei 5.844/43, em seu art. 195, estabelece que: "Art. 195. Quando o contribuinte transferir de um município para outro, ou de um para outro ponto do mesmo município, a sua residência ou a sede do seu estabelecimento, fica obrigado a comunicar essa mudança às repartições competentes, dentro do praxe de 30 dias." 3. A intimação regular do sujeito passivo, consoante a referida legislação, pode se dar tanto pessoalmente quanto pela via postal, sendo que, para os fins de aperfeiçoamento desta última, basta a prova de que a correspondência foi entregue no endereço do domicílio fiscal eleito pelo próprio contribuinte, por isso que, na hipótese de mudança de endereço, cabe a este proceder à devida atualização, junto à autoridade fiscal, dentro do prazo de 30 dias. 4. Sob esse enfoque, sobreleva notar que, consoante exposto no voto condutor do aresto recorrido, a mudança de endereço, ocorrida no ano de 1999, foi comunicada intempestivamente à Secretaria da Receita Federal no dia 28 de abril de 2000, por ocasião da entrega da Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda, sendo que a notificação restou postada em 25 de abril deste ano. 5. A intimação postal não pode ser inquirada de nulidade quando efetuada em estrita observância da legislação de regência, máxime quando descumprido, pelo contribuinte, o dever de manter seus dados cadastrais atualizados. A validade do ato de intimação interdita o direito à reabertura de prazo para pedido de parcelamento na via administrativa. 6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 7. Recurso especial provido.*

*(RESP 200700255880, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 15/12/2008).*

*PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INTIMAÇÃO - CORRESPONDÊNCIA ENVIADA A ENDEREÇO CONSTANTE DE CADASTRO DA RECEITA FEDERAL - NULIDADE: INOCORRÊNCIA - VALORES EM CADERNETA DE POUPANÇA ATÉ O LIMITE DE 40 SALÁRIOS MÍNIMOS: IMPENHORABILIDADE.*

1. É válida a intimação por carta enviada ao endereço cadastrado junto à Receita Federal.
2. É ônus do contribuinte manter atualizado o endereço junto ao Fisco.
3. É impenhorável a conta-poupança de valor inferior a 40 salários mínimos (artigo 649, inciso X, do Código de Processo Civil).
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.  
*(AI 201003000026247, JUIZ FABIO PRIETO, TRF3 - QUARTA TURMA, 23/09/2010).*

4. Por estas razões, indefiro o efeito suspensivo.
5. Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.
6. Intime-se o(a) agravado(a) para o eventual oferecimento de resposta.
7. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030041-76.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030041-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : COMPANY WORK SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : MARCELO ALVARES VICENTE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00179083520104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **COMPANY WORK SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA. - EPP** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a concessão de medida para assegurar sua permanência no Simples Nacional e o parcelamento de débitos com base na Lei nº 10.522/02.

Relata a agravante que é optante do regime de tributação denominado "Simples Nacional" desde 01.07.2007, na condição de Empresa de Pequeno Porte.

Afirma que possui débitos contraídos no âmbito deste regime simplificado de apuração, correspondente ao período compreendido entre 07/2007 e 11/2008.

Assevera que requereu o parcelamento dos ditos valores nos termos da Lei nº 10.522/2002.

No entanto, foi impedida de aderir ao parcelamento pela Receita Federal, muito embora afirme que não há qualquer vedação prevista na Lei nº 10.522/2002, bem como na Lei Complementar nº 123/2006.

Dessa forma, requer a concessão do efeito suspensivo.

#### DECIDO

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se, neste momento processual, a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Nesse sentido, merecem destaque trechos da decisão agravada:

*"Deve-se ressaltar que o instituto do parcelamento, por ser um favor fiscal, deve observância estrita às regras que o conformam, segundo a legislação de regência, de forma que não pode o contribuinte, submetido às regras estabelecidas pela Lei Complementar nº 123/06, querer usufruir de benefício fiscal de forma diversa da prevista na lei específica."*

Com efeito, o "Simples Nacional" foi criado com suporte na Constituição Federal, mais especificamente, no artigo 146, *in verbis*:

*"Art. 146 - Cabe à lei complementar:*

*(...)*

*III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:*

*(...)*

*d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)*

Nos termos do parágrafo único do artigo 146 da Constituição Federal, o legislador determinou que somente por meio de Lei Complementar fosse instituído o regime de arrecadação, unificado de tributos de competência da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em razão da uniformização necessária ao regime que reuni tributos de todos os entes federados.

Dessa forma, foi publicada a Lei Complementar n. 123/2006 que estabeleceu normas gerais relativas ao novo regime. A referida lei complementar em seu artigo 2º, inciso I, criou o Comitê Gestor do Simples Nacional, órgão com competência para regular a opção, exclusão, tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança, dívida ativa, recolhimento e demais itens relativos ao regime.

Quanto ao parcelamento criado pela Lei nº 10.522/02 somente abrange tributos federais, excluídos os dos demais entes federativos.

Nesse sentido transcrevo trecho das informações prestadas pela autoridade coatora (fl. 84):

*"...*

*Em função de todas as considerações acima tecidas, há que se concluir que os débitos do SIMPLES Nacional não podem ser objeto do parcelamento de que a trata a Lei Ordinária nº 10.522/02, seja porque não há previsão na própria*



*lei 10.522/02, seja porque a sistemática do SIMPLES Nacional é unificado, exigindo disciplina via LEI COMPLEMENTAR. Logo, a inclusão dos débitos apurados na forma do SIMPLES Nacional (arrecadação unificada de tributos da União, dos Estados e dos Municípios) para pagamento/parcelamento na forma da Lei nº 10.522/02, lei ordinária federal, resultaria em ofensa não só ao artigo 146, III da CF/88 (exigência de lei complementar para dispor sobre a matéria), como também ao artigo 151, III, CF/88 (proteção ao pacto federativo), o mesmo ocorrendo em relação ao saldo do parcelamento previsto no artigo 79 da Lei Complementar nº 123/2006, posto que consubstanciaria, além de novo diferimento da arrecadação, remissão parcial, matérias que só poderiam ser disciplinadas por lei complementar."*

Dessa forma, tendo em vista a cognição sumária desenvolvida no recurso de agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030051-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030051-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : COVABRA SUPERMERCADOS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00052885919994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **COVABRA SUPERMERCADOS LTDA**, contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Relata a agravante que ajuizada execução fiscal para cobrança de valores relativos à COFINS, requereu o parcelamento criado pela MP nº 303/2006.

Diante de dúvida quanto ao parcelamento dos valores em questão, a ora agravante impetrou mandado de segurança (2008.61.05.000303-3) para impedir sua exclusão do referido PAEX.

No mencionado *mandamus* foi concedida em parte a segurança "*para o fim exclusivo de obstar a exclusão do impetrante do PAEX até que sejam analisadas, pela SRF, no prazo de 30 (trinta) dias, as solicitações de Revisão dos Débitos Consolidados no PAEX, razão pela qual julgo o feito com resolução do mérito, a teor do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, nos termos em que modificado pela Lei nº 11.232/2005, que aplico subsidiariamente.*"

A União, nos autos da execução fiscal, sustentou o não pagamento das parcelas relativas ao Parcelamento Excepcional de Débitos (PAEX), requerendo o prosseguimento da execução.

Sob o argumento de que o crédito tributário encontra-se com a exigibilidade suspensa e diante da ocorrência de pagamento de valores mensais, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, ainda, que há necessidade de retificação da CDA, tendo em vista que efetuou diversos pagamentos pelo PAEX que devem ser abatidos do valor da dívida.

Dessa forma, pede a reforma da decisão agravada e, por conseguinte, afastada a possibilidade de constrição de bens.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Nego o efeito suspensivo requerido.

Deveras, ausente na hipótese a relevância do fundamento invocado.

Apesar de inexistir em nossa legislação norma prevendo a exceção de pré-executividade, a jurisprudência acolhe a sua apresentação somente em casos em que a alegação é passível de aferição de plano pelo Juízo.

Isso porque a exceção de pré-executividade autoriza que o devedor oponha-se ao crédito do exequente, sem prestar garantia do juízo, apenas e desde que a matéria invocada seja de ordem pública.

Estou a dizer que o pressuposto de admissibilidade da referida impugnação é a existência de "prova inequívoca dos fatos alegados", caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória. *In casu*, não há prova nos autos de que o crédito tributário está com a exigibilidade suspensa.

É certo que, em outro tempo, foi impetrado mandado de segurança (processo nº 2008.61.05.000303-3), com acolhimento parcial do pedido formulado "para obstar a exclusão do impetrante do PAEX até que sejam analisadas, pela SRF, no prazo de **30 (trinta) dias**, as solicitações de Revisão dos Débitos Consolidados no PAEX", conforme teor da sentença de fl. 247.

Nesta Corte, restou negado seguimento à remessa oficial, com a seguinte dicção, *in verbis*: "**Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que a mesma impetrante ajuizou outro mandado de segurança. Tal circunstância denota que as solicitações de revisão já foram apreciadas, cessando a eficácia da r. sentença.**"

Consoante informado na decisão proferida nesta Corte Regional, a agravante impetrou novo mandado de segurança, que recebeu registro sob nº 0000002-17.2010.4.03.6105.

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que foi prolatada sentença que rejeitou a segurança, que objetivava ver judicialmente determinado processamento de recurso inominado interposto em face do Ato Declaratório nº 15, de 22 de outubro de 2009, protocolado em 16 de dezembro de 2009, com a consequente suspensão da exigibilidade dos créditos oriundos do PAEX (MP nº 303/2006), até a conclusão do processo administrativo.

Nos autos do referido "writ" (processo 0000002-17.2010.4.03.6105), há notícia de que o Ato Declaratório 15/2009 excluiu a impetrante do PAEX, consoante dizeres da sentença proferida, disponível no sistema informatizado.

Logo, é certo que, com a exclusão do PAEX, a execução deve prosseguir, de modo que não merece reparo a decisão agravada.

Com essas considerações, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo *a quo*

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030213-18.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030213-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : REINALDO RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : ADRIANO BARBOSA JUNQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : GRAFICA SAO VICENTE DE GUAIRA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP  
No. ORIG. : 04.00.00117-4 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais, que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Por primeiro, verifico que o agravo não merece ser conhecido, uma vez que este foi interposto intempestivamente. Com efeito, a decisão impugnada foi disponibilizada no DJU de 13/09/2010, considerando-se efetivada a publicação no dia seguinte da referida data (14/09/2010).

Portanto, o prazo para a interposição do agravo começou a fluir a partir do dia 15/09/2010 e findou-se em 24 de setembro de 2010 - 6ª feira.

A agravante, todavia, somente protocolizou seu recurso no dia 27 de setembro de 2010 - 2ª feira, fora do prazo legal. A intempestividade do recurso deve ser conhecida de ofício. Nesse sentido:

*"Os pressupostos recursais, notadamente aquele concernente ao requisito da tempestividade, traduzem matéria de ordem pública, razão pela qual mostra-se insuscetível de preclusão o exame de sua ocorrência pelo Tribunal "ad quem", ainda que tenha sido provisoriamente admitido o recurso pelo Juízo "a quo".*

(RTJ 133/475 e STF-RT 661/231).

E ainda:

*"A intempestividade é matéria de ordem pública, declarável de ofício pelo Tribunal".*

(RSTJ 34/456)

Portanto, não tendo o agravo sido interposto no prazo de 10 (dez) dias, previsto no artigo 522, do CPC, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030263-44.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.030263-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : SINDICATO DO COM/ ATACADISTA E VAREGISTA DE DOURADOS  
SINDICOM  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS  
No. ORIG. : 00026906720104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **SINDICATO DO COM/ ATACADISTA E VAREJISTA DE DOURADOS - SINDICOM** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava assegurar a apuração e o recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão da taxa de administração de cartão de crédito e débito na base de cálculo das referidas contribuições.

Aduz a agravante que a taxa de administração dos cartões de crédito não está albergada nos conceitos de faturamento e renda, e que o beneficiário dela (taxa de administração) é a administradora.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Deveras, a apreciação da questão relativa à extensão do conceito de faturamento demanda movimento cognitivo vertical e não guarda razoabilidade afirmar, desde logo, que a taxa de administração aproveita tão-somente a administradora. De outra parte, como asseverado pelo magistrado singular, inexistente norma de exclusão de despesas da base de cálculo a amparar a pretensão provisória, de modo que as razões do agravo não prosperam. No sentido exposto, calha transcrever excerto da decisão agravada:

*"...até o momento não veio a lume alteração legislativa a afastar da base de cálculo da aludidas contribuições a taxa de administração de cartões de crédito e débito, o que é forte indicativo da improcedência da tese sustentada pela impetrante. Como se sabe, a norma que prevê a exclusão de determinados valores da base de cálculo do tributo há que ser interpretada literalmente, conforme determina o art. 111 do CTN.*

...

*Na verdade, a despesa referente à taxa de administração das operadoras de cartão de crédito e débito está inserida no custo operacional da mercadoria, tal como vários outros dispêndios essenciais para a prática comercial, como os gastos com eletricidade, limpeza, publicidade etc.*

*Por fim, observo que se o lojista entende por bem disponibilizar aos clientes a possibilidade de pagamento com cartão de crédito ou débito, está exercendo uma faculdade. Com efeito, não há imposição legal para ofertar tal modalidade de pagamento, senão da própria concorrência."*

Dessa forma, tendo em vista a cognição sumária desenvolvida no recurso de agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030410-70.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030410-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : BRILASA BRITAGEM E LAMINACAO DE ROCHAS S/A  
ADVOGADO : ANA PAULA LOPES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00015857420094036104 4 Vr SANTOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação de rito ordinário, manteve a nomeação do perito judicial designado.

Insurge a agravante com relação à nomeação do perito judicial por entender que não possui qualificação para analisar o caso em questão.

Assevera que o perito é, na verdade, advogado e não possui qualificação técnica contábil.

Afirma que a perícia não envolve qualquer questão jurídica.

Ressalta que interpôs agravo de instrumento contra a decisão que determinou a realização de perícia, mas que somente teve conhecimento da qualificação do perito indicado após a interposição do referido recurso.

Afirma que os honorários do perito estão superestimados, visto que residente em São Paulo.

Pede a nomeação de Perito Contábil de preferência residente no Município de Santos.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

**DECIDO.**

A decisão que determinou a realização de perícia e nomeou Sr. perito foi firmada em 10.03.2010, de acordo com o documento de fls. 89/90.

Conforme informação constante nestes autos, a ora agravante, em outro tempo interpôs agravo de instrumento (autuado sob o nº 2010.03.013967-4) contra a referente decisão que determinou a realização de prova pericial, mas não impugnou a indicação do perito.

Assim, há que se reconhecer a intempestividade do presente recurso, posto que a nomeação do *expert* não foi rechaçada no tempo e modo devidos.

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030435-83.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030435-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : BRILASA BRITAGEM E LAMINACAO DE ROCHAS S/A  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO MACHADO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00015874420094036104 4 Vr SANTOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação de rito ordinário, manteve a nomeação do perito judicial designado.

Insurge a agravante com relação à nomeação do perito judicial por entender que não possui qualificação para analisar o caso em questão.

Assevera que o perito é, na verdade, advogado e não possui qualificação técnica contábil.

Afirma que a perícia não envolve qualquer questão jurídica.

Ressalta que interpôs agravo de instrumento contra a decisão que determinou a realização de perícia, mas que somente teve conhecimento da qualificação do perito indicado após a interposição do referido recurso.

Afirma que os honorários do perito estão superestimados, visto que residente em São Paulo.

Pede a nomeação de Perito Contábil de preferência residente no Município de Santos.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

A decisão que determinou a realização de perícia e nomeou o Sr. perito foi firmada em 10.03.2010, de acordo com o documento de fls. 88/89.

Conforme informação constante nestes autos, a ora agravante, em outro tempo, interpôs agravo de instrumento (autuado sob o nº 2010.03.013958-3) contra a referente decisão que determinou a realização de prova pericial, mas não impugnou a indicação do perito.

Assim, há que se reconhecer a intempestividade do presente recurso, posto que a nomeação do *expert* não foi rechaçada no tempo e modo devidos.

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030465-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030465-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : JOSE ALBERTO CARDOSO  
ADVOGADO : MARCIO ALEXANDRE PORTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : WALTER ALVES CARDOSO  
ADVOGADO : RODRIGO MARCIO DE SOUZA e outro  
PARTE RE' : A SUCESSORA IND/ E COM/ DE COMPONENTES PARA CALCADOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00008489319994036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto contra decisão, proferida em autos de execução fiscal, que **rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo co-executado**, ora agravante, sob o fundamento de não vislumbrar a ilegitimidade passiva do sócio.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o consequente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Concernente a aventada ocorrência de prescrição, o agravante não acostou aos autos as cópias necessárias para a devida análise da questão, por conseguinte, afastada a alegada ocorrência da prescrição.

No que toca à ilegitimidade de parte, nesta fase processual, não se há de perquirir a responsabilidade do dirigente social pelas pendências da empresa, mas, tão somente, sua legitimidade passiva para figurar na demanda, mormente nos casos em que a pessoa jurídica não subsiste regularmente e, por isso, sequer pode adentrar a relação processual através de representante.

Na hipótese, inobstante sua participação na sociedade, consoante Contrato Social, o co-executado não integra o quadro de gerentes da sociedade executada (fls. 50), não detendo poderes de administração a justificar sua responsabilização tributária.

O sócio que não exerce a administração da sociedade não tem legitimidade para figurar no pólo passivo de execução fiscal, pois é mero sócio quotista.

Nessa toada, pacífica é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO QUOTISTA SEM PODERES DE GERÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O integrante de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, sem função de gerência, não pode ser responsabilizado por dívidas tributárias contraídas pela sociedade, ainda que esta tenha se dissolvido irregularmente. Precedentes.

2. Recurso especial provido. (REsp no 808386/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 06/02/2007, DJU 26/02/2007, p. 578)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. ARTIGO 135, CTN. ART. 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O art. 535 do CPC não é violado, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, mercê de o magistrado não estar obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão (Precedentes: REsp 396.699/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 15.04.2002; AgRg no AG 420.383/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 29.04.2002; Resp 385.173/MG, Rel. Min. Félix Fischer, DJ 29.04.2002).

2. O redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais somente é cabível para o sócio-gerente da empresa quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (Precedentes: REsp n.º 513.912/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, desta relatoria, DJ de 25/10/2004).

3. Hipótese em que restou comprovado que o sócio não exercia atividade de gerência, sendo a fortiori irrelevante ter havido ou não dissolução irregular da empresa executada (REsp 645.262/SC, Rel. p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO, DJ 06.02.2006).

4. "A ausência de recolhimento do tributo não gera, necessariamente, a responsabilidade solidária do sócio-gerente, sem que se tenha prova de que agiu com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa." (EREsp 374.139/RS, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ de 28.02.2005).

5. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.

6. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.

7. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

8. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no

REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).

9. Agravo Regimental desprovido. (AgA no 749668/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03/10/2006, DJ 23/11/2006, p. 221).

Não cabe, outrossim, análise da aplicabilidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, dispondo acerca da responsabilidade solidária dos sócios em sociedades limitadas, à conta de sua revogação pela Lei n. 11.941/09.

Dessa forma, de se acolher a exceção de pré-executividade a fim de excluir somente o ora agravante do pólo passivo da execução fiscal n.º 1999.61.13.000848-2.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030657-51.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030657-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS GRAMENSE LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO DONIZETI RAMOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00485669120004036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em execução por quantia certa, indeferiu pedido de realização de novo bloqueio judicial, por meio do sistema BACEN JUD.

Relata a agravante que, visando a satisfação de crédito reconhecido em sentença transitada em julgado quanto à condenação em honorários advocatícios, deu-se início a execução da sentença.

Por conseguinte, intimada a parte contrária a recolher a verba sucumbencial, indicou bem.

No entanto, a ora agravante recusou o bem indicado, por ser de difícil alienação e, por conseguinte, requereu a penhora *on line*.

Deferida a penhora, em 17.03.2009 a Caixa Econômica Federal informou ao Juízo o saldo atualizado do depósito no montante de R\$ 38.289,08, válido para 16.03.2009.

Instada a se manifestar a União Federal requereu a conversão do depósito bloqueado, bem como a realização de novo bloqueio ante a existência de saldo remanescente.

A magistrada *a quo* indeferiu o pedido por entender que o montante bloqueado de R\$ 37.456,79, atualizado em setembro/2007, encontra-se à disposição do Juízo, junto à Caixa Econômica Federal, em conta bancária, com remuneração básica do sistema interbancário.

Na decisão agravada, a magistrada salienta que os cálculos apresentados pela União Federal não podem ser acolhidos, por adotar a atualização monetária do depósito judicial, com base na taxa SELIC, aplicável em matéria tributária, quando o título em execução decorre de honorários advocatícios.

A ora agravante esclarece que apresentou cálculo corrigido pelo IPCA-e (índice adotado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para atualização de valores após a extinção da UFIR) e não pela taxa SELIC.

Assevera que o valor atualizado pelo IPCA-e é maior do que a atualização da TR, o que gerou uma diferença de R\$ 4.843,53.

Atesta que não teve qualquer participação na demora na conversão do valor bloqueado e que, por isso, não pode ser penalizada.

Subsidiariamente requer, caso entenda correta a decisão agravada, o reconhecimento de que a CEF não cumpriu a determinação contida no artigo 11, §1º da Lei nº 9.289/96, ou seja, deixou de corrigir o montante bloqueado pelas mesmas regras das cadernetas de poupança (TR+0,5%).

Requer a concessão do efeito suspensivo.

#### DECIDO.

Deve-se ressaltar, preliminarmente, que a penhora *on line* ocorreu tendo em vista condenação da agravada ao pagamento de valores a título de honorários advocatícios.

Anoto que, em 28.09.2007, o magistrado singular deferiu o pleito de bloqueio pelo sistema BACEN JUD (fls. 253/254).

À fl. 258, é possível apurar que, em 03.10.2007, foram bloqueados valores suficientes para quitação do débito que era de R\$ 37.456,79 (atualizado em 28.09.2007).

Não há provas, nos autos, de quando ocorreu a transferência dos valores para a agência da Caixa Econômica Federal.

Em 27.06.2008, foi dada ciência da realização do bloqueio às partes e requisitada informações à Caixa Econômica Federal sobre o depósito (fl. 260).

Em 29.09.2009, a União Federal requereu a conversão do depósito bloqueado, bem com prosseguimento do feito pelo saldo apurado, através de novo bloqueio pelo sistema BACEN JUD.

Requisitadas informações à CEF sobre a forma de remuneração e os índices adotados na atualização do valor depositado (fl. 269), a instituição financeira noticiou que nos termos da Lei nº 9.289/96 a correção dos depósitos é efetuada pela TR mensal (fl. 437).

Regra geral, realizado o depósito judicial, deve ele ser corrigido nos termos das normas legais que regem a obrigação da instituição financeira no seu múnus como depositária, não se podendo exigir a aplicação do melhor índice no entendimento do depositante, nem de índice que se refere a situações diversas ao depósito judicial.

A esse respeito, duas hipóteses podem se apresentar, nos termos da lei.

A primeira prevista na Lei 9.289/96 que dispõe sobre as custas na Justiça Federal e que trata dos valores depositados judicialmente no parágrafo 1º do artigo 11, "in verbis":

*"Art. 11. Os depósitos de pedras e metais preciosos e de quantias em dinheiro e a amortização ou liquidação de dívida ativa serão recolhidos, sob responsabilidade da parte, diretamente na Caixa Econômica Federal, ou, na sua inexistência no local, em outro banco oficial, os quais manterão guias próprias para tal finalidade.*

*§ 1º Os depósitos efetuados em dinheiro observarão as mesmas regras das cadernetas de poupança, no que se refere à remuneração básica e ao prazo."*

A outra situação vem prevista na Lei 9.703/98, que dispõe sobre os depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais, que prevê a incidência da taxa SELIC, e de onde se destacam os seguintes dispositivos:

*Art. 1º Os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade.*

*§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, aos débitos provenientes de tributos e contribuições inscritos em Dívida Ativa da União.*

*§ 2º Os depósitos serão repassados pela Caixa Econômica Federal para a Conta Única do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer formalidade, no mesmo prazo fixado para recolhimento dos tributos e das contribuições federais.*

*§ 3º Mediante ordem da autoridade judicial ou, no caso de depósito extrajudicial, da autoridade administrativa competente, o valor do depósito, após o encerramento da lide ou do processo litigioso, será:*

*I - devolvido ao depositante pela Caixa Econômica Federal, no prazo máximo de vinte e quatro horas, quando a sentença lhe for favorável ou na proporção em que o for, acrescido de juros, na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei no 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e alterações posteriores; ou*

*II - transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Nacional.*

*§ 4º Os valores devolvidos pela Caixa Econômica Federal serão debitados à Conta Única do Tesouro Nacional, em subconta de restituição.*

*§ 5º A Caixa Econômica Federal manterá controle dos valores depositados ou devolvidos.*

No presente caso, de acordo com o documento de fls. 437, a instituição financeira depositária (CEF) informou que o valor principal depositado (R\$ 37.456,79) foi corrigido pela TR mensal, nos termos da Lei nº 9.289/96.

Entretanto, a supracitada lei determina a correção dos valores depositados de acordo com as regras das cadernetas de poupança, no que se refere à remuneração básica e ao prazo.

Dessa forma, procede em parte o pleito da agravante, haja vista que a quantia depositada foi corrigida apenas pela TR, excluído percentual de 0,5%.

Nesse sentido, destaco precedente desta Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO DEPÓSITO JUDICIAL PELA TAXA SELIC - AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A Lei 9703/98, que trata dos depósitos judiciais de tributos e contribuições federais, estabelece, em seu art. 1º, § 3º, I, que, nos casos em que a sentença for favorável ao depositante, o valor do depósito será devolvido pela Caixa Econômica Federal, acrescidos de juros na forma do § 4º do art. 39 da Lei 9250/95, quais sejam, os juros equivalentes à taxa SELIC. Nesse caso, os depósitos judiciais, efetuados em dinheiro, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade, são repassados pela CEF para a Conta Única do Tesouro Nacional.*

*2. Há, ainda, a hipótese prevista no art. 11 da Lei 9289/96, que também dispõe sobre o depósito de quantias em dinheiro, a ser recolhido sob responsabilidade da parte, diretamente na CEF, em guias próprias para tal finalidade. Tais depósitos, mantidos em conta à ordem do Juízo, observam, no tocante à correção monetária, as mesmas regras das cadernetas de poupança, como dispõe o § 1º do referido art. 11. Nesse caso, os juros remuneratórios não são aplicados, pois, embora o sejam na caderneta de poupança, a Lei nº 9289/96 é expressa no sentido de que os depósitos judiciais obedecem as regras das cadernetas de poupança apenas no tocante à remuneração básica (correção monetária) e ao prazo. E sendo omissa a Lei 9289/96, no tocante aos juros, deve ser observado o DL 1737/79 que, ao dispor sobre os depósitos efetuados à ordem do Juízo, estabelece, em seu art. 3º, "os depósitos em dinheiro de que trata este Decreto-lei não vencerão juros".*

*3. No caso concreto, depreende-se, de fl. 10, que o depósito foi efetuado em Guia de Depósito Judicial à Ordem da Justiça Federal, e não em Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para a finalidade prevista na Lei 9703/98, submetendo-se, portanto, as regras contidas no art. 11 da Lei 9289/95, quais sejam, os mesmos critérios de correção monetária e prazo previstos para a caderneta de poupança, sem a incidência de juros (DL 1737/79). Desse modo, considerando que aos depósitos feitos à ordem do Juízo aplicam-se as mesmas regras das cadernetas de poupança, subsiste o contido na decisão agravada.*

*4. Agravo improvido.*



(AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 359897 - Processo: 2009.03.00.000825-5 - UF: MS - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Data do Julgamento: 18/05/2009 - Fonte: DJF3 CJI DATA:03/06/2009 - PÁGINA: 72 - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE)

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido para determinar a correção dos valores depositados de acordo com as regras estabelecidas para caderneta de poupança .  
Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo agravado.  
Intime-se o agravado, para os termos do art. 527, V do CPC  
Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00207 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0030678-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030678-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : UBIRATA MERCANTIL LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO FERNANDES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00050342120064036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por UBIRATA MERCANTIL LTDA. contra decisão proferida pelo MM. Juiz a quo da 4ª Vara de Presidente Prudente, que não conheceu o recurso de apelação, ante sua intempestividade.

O agravante assegura que não se aplicam as teses de que houve antecipação do ato de publicação e a de que houve intimação da sentença mediante carga dos autos.

Alega o agravante que a publicação eletrônica substitui qualquer outro meio de publicação oficial.

Afirma que a "ciência" se deu a partir da disponibilização da decisão no Diário da Justiça Eletrônico e não com a carga dos autos, eis que não existe previsão legal para tanto.

#### DECIDO

O recurso de apelação será interposto no prazo de 15 dias, contados da intimação às partes, nos termos do artigo 506, II, do CPC.

No caso em tela, a inequívoca ciência da sentença monocrática se deu no momento em que o advogado fez carga dos autos (fls. 19), contando a partir daí o prazo para a interposição do recurso.

O Superior Tribunal de Justiça também tem entendido que, com a retirada dos autos, resta inequívoca a ciência do ato pelo patrono.

Veja-se a respeito, os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. ART. 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. INTIMAÇÃO. PROVIMENTO N.º 03/92 DA CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO. INTERREGNO DE 3 (TRÊS) DIAS ÚTEIS ENTRE A PUBLICAÇÃO NO ÓRGÃO OFICIAL E O INÍCIO DO PRAZO RECURSAL. RETIRADA DOS AUTOS DO CARTÓRIO NO DIA SEGUINTE À PUBLICAÇÃO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. PRAZO PARA APELAÇÃO.*

*1. A retirada dos autos do cartório pelo patrono da parte evidencia ciência inequívoca da sentença prolatada, revelando-se irrelevante a formalização da providência processual prevista no art. 236, caput, do CPC, para fins de início do prazo para interposição de apelação, qual seja, a publicação no órgão de imprensa oficial.*

*2. 'A regra geral do artigo 241 do CPC não exclui, mas ao revés, convive, com outras hipóteses especiais em que se considera efetivada a intimação. Nesse sentido, enquadra-se a teoria de 'ciência inequívoca'. Assim, inicia-se o prazo da ciência inequívoca que o advogado tenha do ato, decisão ou sentença, como, v.g., a retirada dos autos do cartório, o pedido de restituição do prazo, etc'. (FUX, Luiz; Curso de Direito Processual Civil, 3ª Ed. Rio de Janeiro, Forense, 2005, pág. 358).*

*3. Sob esse enfoque, retirado os autos do cartório pelo patrono do ora agravante após a prolação da sentença, resta inequívoca a ciência do ato pelo advogado, iniciando-se, a partir daí, o termo para o recurso de apelação.*

*4. Precedentes: REsp 591250/RS, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, Quarta Turma, DJ 19.12.2005; REsp 698073/SE, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 28.11.2005; REsp 430086/PR, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ 10.03.2003; REsp 258821/SE, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, Quarta Turma, DJ 18.12.2000; REsp 203838/SC, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, Terceira Turma, DJ 06.09.1999.*

5. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 801.937/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 21/11/2006, vu, DJ 14/12/2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREPARO DA APELAÇÃO. DESERÇÃO. PRAZO RECURSAL. CARGA DOS AUTOS AO ADVOGADO DO APELANTE.**

1. Retirados os autos do cartório pelo advogado antes da publicação da sentença, considera-se efetivada a intimação desta na data em que foi concedida a respectiva carga ao patrono do apelante, tornando-se irrelevante a data de publicação na imprensa. Precedentes.

2. Caracterizada está a deserção porque efetivado e comprovado o preparo em data posterior a interposição da aplicação e quando já expirado o prazo recursal.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp n. 146.197/SP, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. 16/4/1998, vu, DJ 1/6/1998)

**"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA. CÓPIA. MOMENTO. ANTERIOR. PUBLICAÇÃO. CONHECIMENTO INEQUÍVOCO. INÍCIO. CONTAGEM. PRAZO. INTERPOSIÇÃO. APELAÇÃO.**

1. O prazo para recurso começa com a intimação da sentença. Se a parte, entretanto, antecedentemente à publicação, toma inequívoca ciência do seu inteiro teor, inclusive, mediante extração de fotocópia, neste dia terá ele (prazo) início, sendo irrelevante a posterior publicação e a falta de retirada dos autos do cartório.

2. Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp n. 503.636/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, j. 9/3/2004, DJ 19/4/2004)

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA À PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INTIMAÇÃO EM JUÍZO POR OCASIÃO DA CARGA DOS AUTOS. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA RECURSO. CONTAGEM EM DOBRO. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. NÃO CONHECIMENTO.**

1 - A carga dos autos em Juízo pelo procurador autárquico constitui efetiva intimação dos termos da sentença, cuja publicação já se encontre certificada, constituindo a respectiva data no termo inicial para interposição de recurso.

2 - In casu, não havendo notícia de situação a ensejar a suspensão do prazo, este é de 15 (quinze) dias, computado em dobro para o INSS, nos termos dos arts. 508 e 188 do Código de Processo Civil.

3 - Intempestiva a apelação interposta após o prazo estabelecido pelos mencionados dispositivos.

4 - Apelação não conhecida."

(TRF 3ª Região, AC 2008.03.99.057501-6, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgamento em 11/05/2009, publicado no DJ 27/05/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. INTIMAÇÃO. RETIRADA DOS AUTOS DO CARTÓRIO NO DIA DA PUBLICAÇÃO NO DIÁRIO ELETRÔNICO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. PRAZO RECURSAL. 1. A decisão agravada foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça em 20/6/2008 (sexta-feira), o que acarretaria como data da publicação o dia 23/6/2008 (segunda-feira), conforme artigo 4º, §3º, da Lei n. 11.419/2006. Ocorre que no mesmo dia - 20/6/2008 -, o patrono da agravante foi intimado da decisão, mediante carga dos autos, contando-se a partir daí o prazo recursal. 2. A retirada dos autos do cartório pelo advogado da parte caracteriza "ciência inequívoca" da decisão proferida. 3. Precedentes do STJ. 4. Agravo inominado não provido."**

(TRF 3ª Região, AG 2008.03.00.024967-9, julgamento em 17.07.2008, publicado no DJ de 05/08/2008)

Com efeito, os recursos em geral devem atender aos requisitos de admissibilidade, para que seja apreciado o mérito dele, dentre estes requisitos está a interposição dentro do prazo legal, o que, no caso, não ocorreu.

Dessa forma, não merece reparo a r. decisão agravada.

Considerando o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00208 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030679-12.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030679-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO FERNANDES e outros  
: SIBELI SILVEIRA FERNANDES  
: VALTER DE OLIVEIRA

: DARCI MENDES  
: EDENILZA PEREIRA DE SOUZA MENDES  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO FERNANDES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : UBIRATA MERCANTIL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00050350620064036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por JOSÉ ROBERTO FERNANDES e outros. contra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* da 4ª Vara de Presidente Prudente, que não conheceu o recurso de apelação, ante sua intempestividade.

O agravante assegura que não se aplicam as teses de que houve antecipação do ato de publicação e a de que houve intimação da sentença mediante carga dos autos.

Alega o agravante que a publicação eletrônica substitui qualquer outro meio de publicação oficial.

Afirma que a "ciência" se deu a partir da disponibilização da decisão no Diário da Justiça Eletrônico e não com a carga dos autos, eis que não existe previsão legal para tanto.

#### DECIDO

O recurso de apelação será interposto no prazo de 15 dias, contados da intimação às partes, nos termos do artigo 506, II, do CPC.

No caso em tela, a inequívoca ciência da sentença monocrática se deu no momento em que o advogado fez carga dos autos (fls. 25), contando a partir daí o prazo para a interposição do recurso.

O Superior Tribunal de Justiça também tem entendido que, com a retirada dos autos, resta inequívoca a ciência do ato pelo patrono.

Veja-se a respeito, os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. INTIMAÇÃO. PROVIMENTO N.º 03/92 DA CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO. INTERREGNO DE 3 (TRÊS) DIAS ÚTEIS ENTRE A PUBLICAÇÃO NO ÓRGÃO OFICIAL E O INÍCIO DO PRAZO RECURSAL. RETIRADA DOS AUTOS DO CARTÓRIO NO DIA SEGUINTE À PUBLICAÇÃO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. PRAZO PARA APELAÇÃO.*

1. *A retirada dos autos do cartório pelo patrono da parte evidencia ciência inequívoca da sentença prolatada, revelando-se irrelevante a formalização da providência processual prevista no art. 236, caput, do CPC, para fins de início do prazo para interposição de apelação, qual seja, a publicação no órgão de imprensa oficial.*  
2. *'A regra geral do artigo 241 do CPC não exclui, mas ao revés, convive, com outras hipóteses especiais em que se considera efetivada a intimação. Nesse sentido, enquadra-se a teoria de 'ciência inequívoca'. Assim, inicia-se o prazo da ciência inequívoca que o advogado tenha do ato, decisão ou sentença, como, v.g., a retirada dos autos do cartório, o pedido de restituição do prazo, etc'. (FUX, Luiz; Curso de Direito Processual Civil, 3ª Ed. Rio de Janeiro, Forense, 2005, pág. 358).*

3. *Sob esse enfoque, retirado os autos do cartório pelo patrono do ora agravante após a prolação da sentença, resta inequívoca a ciência do ato pelo advogado, iniciando-se, a partir daí, o termo para o recurso de apelação.*

4. *Precedentes: REsp 591250/RS, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, Quarta Turma, DJ 19.12.2005; REsp 698073/SE, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 28.11.2005; REsp 430086/PR, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ 10.03.2003; REsp 258821/SE, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, Quarta Turma, DJ 18.12.2000; REsp 203838/SC, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, Terceira Turma, DJ 06.09.1999.*

5. *Agravo Regimental desprovido."*

*(STJ, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 801.937/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 21/11/2006, vu, DJ 14/12/2006)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREPARO DA APELAÇÃO. DESERÇÃO. PRAZO RECURSAL. CARGA DOS AUTOS AO ADVOGADO DO APELANTE.*

1. *Retirados os autos do cartório pelo advogado antes da publicação da sentença, considera-se efetivada a intimação desta na data em que foi concedida a respectiva carga ao patrono do apelante, tornando-se irrelevante a data de publicação na imprensa. Precedentes.*

2. *Caracterizada está a deserção porque efetivado e comprovado o preparo em data posterior a interposição da aplicação e quando já expirado o prazo recursal.*

3. *Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, REsp n. 146.197/SP, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. 16/4/1998, vu, DJ 1/6/1998)*

*"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA. CÓPIA. MOMENTO. ANTERIOR. PUBLICAÇÃO. CONHECIMENTO INEQUÍVOCO. INÍCIO. CONTAGEM. PRAZO. INTERPOSIÇÃO. APELAÇÃO.*

1. O prazo para recurso começa com a intimação da sentença. Se a parte, entretanto, antecedentemente à publicação, toma inequívoca ciência do seu inteiro teor, inclusive, mediante extração de fotocópia, neste dia terá ele (prazo) início, sendo irrelevante a posterior publicação e a falta de retirada dos autos do cartório.

2. Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp n. 503.636/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, j. 9/3/2004, DJ 19/4/2004)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA À PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INTIMAÇÃO EM JUÍZO POR OCASIÃO DA CARGA DOS AUTOS. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA RECURSO. CONTAGEM EM DOBRO. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. NÃO CONHECIMENTO.

1 - A carga dos autos em Juízo pelo procurador autárquico constitui efetiva intimação dos termos da sentença, cuja publicação já se encontre certificada, constituindo a respectiva data no termo inicial para interposição de recurso.

2 - In casu, não havendo notícia de situação a ensejar a suspensão do prazo, este é de 15 (quinze) dias, computado em dobro para o INSS, nos termos dos arts. 508 e 188 do Código de Processo Civil.

3 - Intempestiva a apelação interposta após o prazo estabelecido pelos mencionados dispositivos.

4 - Apelação não conhecida."

(TRF 3ª Região, AC 2008.03.99.057501-6, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgamento em 11/05/2009, publicado no DJ 27/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. INTIMAÇÃO. RETIRADA DOS AUTOS DO CARTÓRIO NO DIA DA PUBLICAÇÃO NO DIÁRIO ELETRÔNICO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. PRAZO RECURSAL. 1. A decisão agravada foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça em 20/6/2008 (sexta-feira), o que acarretaria como data da publicação o dia 23/6/2008 (segunda-feira), conforme artigo 4º, §3º, da Lei n. 11.419/2006. Ocorre que no mesmo dia - 20/6/2008 -, o patrono da agravante foi intimado da decisão, mediante carga dos autos, contando-se a partir daí o prazo recursal. 2. A retirada dos autos do cartório pelo advogado da parte caracteriza "ciência inequívoca" da decisão proferida. 3. Precedentes do STJ. 4. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª Região, AG 2008.03.00.024967-9, julgamento em 17.07.2008, publicado no DJ de 05/08/2008)

Com efeito, os recursos em geral devem atender aos requisitos de admissibilidade, para que seja apreciado o mérito dele, dentre estes requisitos está a interposição dentro do prazo legal, o que, no caso, não ocorreu.

Dessa forma, não merece reparo a r. decisão agravada.

Considerando o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Comunique-se ao juízo a quo.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030821-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030821-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : NOVO STUDIO FOTOLITO E REPRESENTACOES LTDA e outros  
: DAVID PINTO CARDOSO  
: VIVIANE TORRES CARDOSO  
AGRAVADO : ELISETE TORRES CARDOSO  
ADVOGADO : CAMILO RAMALHO CORREIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00209077920054036182 2F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial pessoal de sócio, por débito tributário de pessoa jurídica. .

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF).

Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da

arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imanente** ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

**STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:**

**EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.**

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, **a presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, **não** há prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

De outra parte, a dissolução da sociedade mediante processo falimentar é regular.

A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intimem-se os agravados para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00210 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030993-55.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.030993-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : CLÍNICA DO RIM DE PONTA PORA LTDA

ADVOGADO : CLOVIS CERZOSIMO DE SOUZA NETO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

No. ORIG. : 00023459220104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Inexistindo pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00211 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031202-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031202-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : EPROTEL IND/ COM/ E SERVICOS DE ENGENHARIA ELETRICISTA E  
PROJETOS DE TELECOMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : ITACIR ROBERTO ZANIBONI e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00312586820034030399 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em incidente de cumprimento de sentença, cujo objeto é o recebimento de honorários advocatícios, indeferiu o pedido de inclusão do sócio da executada no pólo passivo da lide (fls. 159/160).

A agravante sustenta a dissolução irregular da empresa e pleiteia a inclusão do sócio com base no art. 50 do Código Civil.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

#### DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Trata-se de incidente de cumprimento de sentença, cujo objeto é o recebimento de honorários advocatícios.

A responsabilização do sócio é possível com amparo no Código Civil que estabelece:

*"Art. 50 - Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações seja estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica."*

*Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções*

*Art. 1.022. A sociedade adquire direitos, assume obrigações e procede judicialmente, por meio de administradores com poderes especiais, ou, não os havendo, por intermédio de qualquer administrador.*

*Art. 1.023. Se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas, respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária.*

*Art. 1.024. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.*

*Art. 1.025. O sócio, admitido em sociedade já constituída, não se exime das dívidas sociais anteriores à admissão."*

Sobre o tema há decisões dos tribunais no sentido de que: "Os bens particulares dos sócios, uma vez integralizado o capital da sociedade por cotas, não respondem pelas dívidas desta, nem comuns, nem fiscais, salvo se o sócio praticou ato com excesso de poderes ou infração da lei, do contrato social ou dos estatutos" (RTJ 85/RTJ 82/936, 83/893, 101/1236, 112/812) (in. Código Civil e legislação civil em vigor. Theotonio Negrão e outros. Saraiva: São Paulo, 28ª Ed., 2.009, p.67).

De outro lado, também a dissolução irregular da sociedade dá ensejo à responsabilidade dos sócios, cabendo ao credor a prova de tal conduta.

Acresça-se que o encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios.

A demonstração da dissolução irregular da sociedade indica a atuação dos responsáveis em ato contrário à lei.

Releva notar que o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435, que dispõe:

*"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."*

Dessa forma, embora o débito em execução seja decorrente de condenação em honorários advocatícios, subsiste a obrigação de pagamento pelos sócios, por força da responsabilidade civil destes em relação ao passivo não tributário deixado pela empresa.

Esta matéria já foi apreciada por esta Corte que decidiu:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. 1. O desaparecimento da empresa e a ausência de bens para garantia da dívida fazem presumir que houve dissolução irregular da sociedade, o que justifica o redirecionamento da execução contra os sócios. 2. A despeito de o débito executado ser decorrente de condenação em honorários advocatícios, subsiste a obrigação de pagamento pelos sócios, por força da responsabilidade civil destes em relação ao passivo não tributário deixado pela empresa. Tal responsabilidade justifica-se pela inexistência de bens sociais para saldar o débito e está alicerçada, notadamente, nas disposições dos artigos 1023 e 1024, segunda parte, do Código Civil de 2002. 3. Agravo de instrumento provido." (Terceira Turma, AI 200603000204572, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 263199, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, DJF3 CJI DATA:26/07/2010 PÁGINA: 262)*

No presente caso, houve distrato devidamente registrado perante a Junta Comercial, conforme demonstra a ficha cadastral da JUCESP (fls. 130/155).

Portanto, não se configura, *in casu*, presunção de dissolução irregular da sociedade apta a ensejar a inclusão do sócio responsável no pólo passivo da lide.

Desse modo, ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00212 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031238-66.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031238-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : MOTORGRANDE COM/ DE PECAS LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : ROBERTO SOITI SUETA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00074946220074036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que rejeitou os embargos de declaração.

Não foi juntada a procuração da agravante, peça obrigatória, a teor do inciso I, do artigo 525, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei Federal nº 9.139/95, que preceitua:

*"A petição de agravo de instrumento será instruída:*

*I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das **procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado**"(o destaque não é original).*

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intímem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00213 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031463-86.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031463-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : EIBAL INSTALACOES ELETRICAS LTDA  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro  
PARTE RE' : PEDRO ANTONIO BARRIO ARCONADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00128691020074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo da lide (fls. 100/101).

A agravante sustenta a a responsabilidade solidária dos sócios, conforme o artigo 13 da Lei n. 8.620/93 e art. 124, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

#### DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

Nos termos do artigo 135, III, do CTN, a atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

Demais disso, o encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular se realizado sem que se apresente a dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios.

O STJ tem entendido que a simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, a ensejar a responsabilização pessoal dos sócios, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

Nessa direção, colaciono jurisprudência vazada nos seguintes termos:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.*

(...)

*3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.*

*4. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.*

*1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.(...)"*

*(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA.*

*1. A certidão do oficial de justiça que atesta que a empresa não mais funciona no local indicado pressupõe o encerramento irregular da executada, tornando possível o redirecionamento contra o sócio-gerente, que deverá provar que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1089399/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 23.10.2009; AgRg no REsp 1127936/PA, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 5.10.2009; AgRg no REsp 1085943/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 18.9.2009.(...)"*

*(EDcl no AgRg no REsp 933.209/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 01/12/2009, DJe 10/12/2009)*



*"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.*

(...)

*4.A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.(...)"*

*( STJ- Resp nº 1074497-SP, DJU de 03.02.2009, rel. Min. Humberto Martins)*

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435, que dispõe:

*"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."*

Para a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa deve haver contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, a saber:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.*

(...)

*4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. Precedentes.*

*5. A Primeira Seção desta Corte de Justiça, no julgamento do REsp 717.717/SP, de relatoria do Ministro José Delgado, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos com a Seguridade Social (Lei 8.620/93), "a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada" somente "existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (REsp 833.977/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.6.2006).*

*6. Recurso especial desprovido."*

*(Resp nº 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007, p. 311, destaqueei)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. INCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A responsabilidade do sócio, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal, ante a dissolução irregular da empresa, não alcança os créditos tributários cujos fatos geradores precedem o seu ingresso na sociedade, como é próprio da responsabilidade meramente objetiva. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça. 2. Agravo regimental improvido.."*  
*(AGRESP - 1140372, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE: 17/05/2010, destaqueei)*

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que o mero inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, como se infere das ementas ora colacionadas:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE".*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

*2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.*

*3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.*

*4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).*

*5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN."*

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)"

"(...)

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1074497 / SP Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) j 09/12/2008 DJe 03/02/2009)

Tal entendimento foi consolidado na Súmula 430, que dispõe:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

Quanto à alegação de responsabilidade solidária dos sócios, nos termos do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, anote-se que o referido dispositivo foi revogado pela Lei n. 11.941/2009, e a responsabilidade solidária nele prevista alcançaria tão-somente as contribuições previdenciárias, desde que observados os comandos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas, nos moldes da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, a seguir.

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SOLIDARIEDADE PREVISTA PELA LEI N. 8.620/93, ART. 13 DA LEI N. 8.620/93 - NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 717.717/SP, de relatoria do Min. José Delgado, assentou que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 não pode ser interpretado sem o comando principiológico esculpido no art. 135, III do CTN. Este tem força de lei complementar oriundo do art. 146, III, 'b', da CF, portanto, com caráter hierárquico superior, pelo que a norma infraconstitucional não pode descaracterizar o preceito maior naquele contido.

2. Não houve reconhecimento de inconstitucionalidade, sendo desnecessário invocar-se a violação do art. 97 da CF. Ademais, no que diz respeito à controvérsia acerca da cláusula de reserva de plenário, assentou-se que escapa do âmbito de apreciação do recurso especial; porquanto, análise essa da alçada do STF, em sede de recurso extraordinário, a teor do art. 102 da Carta Magna.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1039289 / BA, Rel. Min. Humberto Martins, j. 27/05/2008, DJe 05/06/2008)

Na mesma direção são os julgados colacionados desta Quarta Turma:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS - FALÊNCIA - OBSERVÂNCIA DA GESTÃO FRAUDULENTA - PROVA A CARGO DO FISCO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ARTIGO 13 DA LEI N. 8.620/93 REVOGADO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA HIERARQUIA DAS NORMAS.**

1. A jurisprudência do C. STJ já pacificou o entendimento de que, nos casos de encerramento da falência, à inclusão do sócio-gerente, essencial a demonstração de que agiram com dolo ou culpa na gestão da pessoa jurídica, a caracterizar sua responsabilidade subjetiva, ficando a prova a cargo do Fisco.

2. O artigo 13 da Lei n. 8.620/93 foi revogado pela Lei n. 11.941/2009.

3. A responsabilidade solidária dos sócios, nos termos do art. 13 da Lei n. 8.620/93, alcançaria tão-somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias, desde que observados os comandos do Código Tributário Nacional, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas.

4. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

(AI - 391306, processo 2009.03.00.040634-0, Rel. Juiz Convocado em Auxílio Miguel Di Pierro, j. 08/07/2010, DJF3 CJI DATA:19/08/2010 PÁGINA: 864, destaquei)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. INCLUSÃO DE SÓCIO RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135 DO CTN. AGRAVO REGIMENTAL.**

I - Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, desnecessária a instrução dos embargos com cópia do procedimento administrativo, pois é o próprio contribuinte quem declara o quantum debeat.

II - A personalidade jurídica da sociedade comercial é distinta da de seus sócios, recaiando, excepcionalmente, a responsabilidade pessoalmente sobre seus diretores, ante a comprovação de excesso de mandato e de prática de atos em infração à lei.

III - É responsável da empresa o pagamento dos tributos, devendo arcar com as conseqüências do descumprimento da obrigação tributária. O mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN. Precedentes do STJ.

*IV - Não pode a Lei Ordinária nº 8.620/93, no artigo 13, dispor diversamente do CTN, recepcionado com status de Lei Complementar, atribuindo aos sócios a responsabilidade solidária quanto aos débitos junto à seguridade social.*  
*V - Em se tratando de ato ilícito cabe à União a prova da prática de infração à lei/contrato, o que não ocorreu no caso dos autos.*

*VI - Apelação e remessa oficial improvidas."*

*(APELREE - 1413109, Processo 2006.61.12.008387-8, Rel. Desembargadora Federal Alda Basto, j. 30/07/2009, DJF3 CJI DATA:10/11/2009 PÁGINA: 633, destaqui)*

Na hipótese dos autos, os débitos em execução não são de contribuição previdenciária, fato que, por si só, afasta a responsabilidade solidária, nos termos da Lei n. 8.620/93.

No caso concreto, a empresa não foi localizada no antigo endereço constante da ficha cadastral da JUCESP e da tela do CNPJ (fls. 94/97 e 98, respectivamente). Todavia, não houve diligência no endereço alterado em 30/03/2006 e registrado na ficha cadastral da JUCESP (fl. 96), tampouco houve diligência do Sr. Oficial de Justiça.

Portanto, não se configura, *in casu*, a presunção de dissolução irregular da sociedade apta a ensejar a inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.

Ademais, a decisão hostilizada consignou a ausência de comprovação de poderes de gerência em relação às sócias Leonisa Arconada Munoz e Mirian Estela Rodriguez Beil e a ficha cadastral da JUCESP acostada aos autos (fls. 94/97) não prova o exercício de tais poderes. Além disso, a Agravante não trouxe aos autos quaisquer provas a infirmar a decisão hostilizada.

Assim, não foi demonstrada pela agravante a presença dos elementos legais necessários à inclusão das sócias no pólo passivo do feito.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00214 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031489-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031489-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO  
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO  
SUCEDIDO : MILLO S COML/ CARAJAS S/A  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OSASCO SP  
No. ORIG. : 08.00.50986-0 A Vr OSASCO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO da r. decisão singular que, em sede de embargos à execução fiscal, julgados improcedentes, recebeu a apelação interposta apenas no efeito devolutivo.

Sustenta, em síntese, a relevância dos fundamentos de seu apelo, eis que evidenciado o recolhimento dos tributos na devida época, bem como o risco de lesão grave e de difícil reparação, com a conseqüente liquidação da fiança bancária prestada. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido do recebimento somente no efeito devolutivo de apelação interposta em face de improcedência de embargos à execução.

Trago, por oportuno:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPROCEDENTES. PENDÊNCIA DE RECURSO. EXECUÇÃO DEFINITIVA.**

I - O entendimento dominante no âmbito desta Corte é no sentido de que a execução de título extrajudicial é definitiva, ainda que pendente de julgamento recurso interposto em ataque à sentença de improcedência dos embargos à execução.

II - Agravo regimental improvido."

(STJ - AGRESP 442254 - Processo: 200200724670/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO - j. 03/04/2003 - p. 23/06/2003)

**"MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. SOMENTE EM SITUAÇÃO EXCEPCIONAL, NÃO SENDO O CASO DOS AUTOS. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO E APELAÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES. EXECUÇÃO DEFINITIVA. PRECEDENTES DO STJ. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE DO DIREITO ARGÜIDO.**

1. Na esteira da jurisprudência da Egrégia Primeira Seção, a execução fiscal por título extrajudicial da dívida ativa é definitiva quando julgados improcedentes os embargos à execução e o recurso de apelação, nos termos do disposto no art. 587 do Código de Processo Civil.

2. No caso dos autos, os embargos à execução e o recurso de apelação já foram apreciados e, ao final, julgados improcedentes.

3. Em face do entendimento majoritário desta Corte, mostra-se ausente o requisito da plausibilidade do direito argüido.

4. Pedido de medida cautelar julgado improcedente, com a conseqüente cassação da liminar anteriormente deferida."

(STJ - MC 4071/RS - SEGUNDA TURMA - REL. MIN. LAURITA VAZ - J. 28/05/2002 - P. 01/07/2002)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL. SENTENÇA QUE JULGOU OS EMBARGOS DO DEVEDOR IMPROCEDENTES NÃO TRANSITADA EM JULGADO. CARÁTER DEFINITIVO. ART. 587, DO CPC.**

I - Assentado na doutrina e na jurisprudência do STJ o entendimento no sentido de que, julgados improcedentes ou parcialmente procedentes os Embargos, a execução prosseguirá em caráter definitivo, se ou quando fundada em título extrajudicial, equiparada esta, inclusive, àquela com suporte em sentença com trânsito em julgado. Precedentes.

II - Agravo regimental improvido."

(STJ - AGA 283294 - PROCESSO 200000031682/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. WALDEMAR ZVEITER - DJ 19/03/2001 - P. 107)

**"EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL - CARÁTER DEFINITIVO - ART. 587, DO CPC.**

-Julgados parcialmente procedentes os embargos do devedor, a execução prosseguirá com a característica de definitividade no tocante à parte em que se negou procedência aos embargos, ainda que pendente de julgamento a apelação interposta pelo embargante. Precedentes do STJ.

-Recurso especial conhecido e provido."

(STJ - RESP 183055 - PROCESSO 199800547363/SP - QUARTA TURMA - Rel. BARROS MONTEIRO - DJ 14/12/1998 - P. 255)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL REJEITADOS LIMINARMENTE. DECISÃO QUE RECEBEU A APELAÇÃO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. ARTIGO 520, INCISO V, DO CPC. DEFINITIVIDADE DA EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ART. 587, 585, VI, DO CPC.**

- Agravo de instrumento contra decisão que, em embargos à execução fiscal, recebeu a apelação somente no efeito devolutivo. Sustenta-se a provisoriedade da execução, enquanto não julgado o recurso.

- O artigo 520, inciso V, do CPC estabelece que a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta contra sentença que rejeitar liminarmente ou julgar improcedentes os embargos à execução. In casu, eles foram liminarmente extintos sem julgamento do mérito, ex vi do § 3º e inciso IV do artigo 267 do CPC. Como o artigo 587 do mesmo diploma reza que é definitiva a execução fundada em título extrajudicial, como é o caso da certidão de dívida ativa (art. 585, VI, CPC), claro está que a execução em questão tem caráter definitivo. Precedentes do STJ.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região - AG 144.631 - Processo n.º 2001.03.00.037344-0/SP - QUINTA TURMA - Rel. Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE - j. 18/04/2005 - p. 18/05/2005)

Ressalto, por oportuno, que não consta dos autos qualquer determinação acerca da liquidação antecipada da fiança bancária mencionada, sendo certo que tal questão deverá ser deduzida junto ao MM. Juízo "a quo", se necessário e em momento oportuno.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00215 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031516-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031516-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : MARINAS NACIONAIS COML/ LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00047318920104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARINAS NACIONAIS COML/ LTDA**, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a suspensão da exigibilidade do IRPJ e da CSLL incidentes sobre os créditos de PIS/COFINS apurados no regime não-cumulativo.

Alega o agravante que devem ser excluídos da base de cálculo do IRPJ/CSSL os créditos das contribuições ao PIS/COFINS, operadas no regime não-cumulativo, por força do disposto no § 10 do art. 3º da Lei nº 10.833/03, posto que não são (os créditos) considerados "receita" e, por consequência, também não se constituem em lucro (acréscimo patrimonial).

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

O princípio da não-cumulatividade tem como objetivo impedir a incidência sucessiva do tributo nas fases da produção de determinado bem, permitindo que seja descontado o valor pago na etapa anterior. A sua sistemática deve obedecer ao que estiver previsto especificamente para cada tributo na Constituição e na legislação tributária.

Nesse sentido, para cada tributo onde está prevista a não-cumulatividade, deve ser observada a forma prevista na legislação para seu aproveitamento, não se podendo estender ou adaptar essa sistemática para outras espécies tributárias. Assim, numa análise inicial que faço da questão jurídica apresentada, não se pode estender a não-cumulatividade do PIS e da COFINS (Lei 10.833/03) para gerar reflexo na base de cálculo do imposto de renda (IRPJ) e da CSLL.

Nesse sentido, inclusive, é o entendimento jurisprudencial desta Corte e dos Tribunais Regionais Federais da 4ª e 5ª Região, *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COFINS/PIS - NÃO-CUMULATIVIDADE DESEJADA EM EXTENSÃO DOS CRÉDITOS, PARA DEDUÇÃO DO LUCRO REAL EM SEDE IRPJ E DE CSLL - ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA AUSENTE AO TEMA - DENEGAÇÃO DA ORDEM**

1 - A utilização dos créditos de PIS e COFINS, mercê da não-cumulatividade positivada pela Lei Maior (§12 de seu artigo 195), como pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, unicamente se situa a admitir dedução do valor devido a título daquelas contribuições, §10 do artigo 3º de referida Lei 10.637, portanto ao mais, que aqui ambicionado, não contemplado previsão, elementar, a estrita legalidade tributária, artigo 97, CTN.

2 - A intentada dedução, seja para fins de IRPJ como de CSLL, põe-se a carecer da fundamental previsão em lei a respeito, sem a qual inadmissível exclusão do lucro rela quanto aos retratados valores, logo se perdendo sua substância a parte contribuinte, nos termos de sua própria tese, consoante a v. jurisprudência pátria. Precedente.

3 - Raiando o tema ao âmbito do princípio encartado no artigo 2º da Lei Maior, faltando ao propósito demandante capital respaldo junto ao ordenamento de lei, como visto, de rigor se põe a improcedência do pedido, improvendo-se ao apelo.

4 - Improvimento à apelação. Denegação da ordem.

(TRF3 - MAS 200761000184982 - 3ª Turma, relator Juiz Federal Convocado SILVA NETO, DJF 23.03.2010, pág. 444) PIS E COFINS. NÃO-CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS APURADOS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. IMPOSSIBILIDADE.

*A nova sistemática de tributação não-cumulativa do PIS e da COFINS, prevista nas Leis n.º 10.637/2002 e 10.833/2003, confere ao sujeito passivo do tributo o aproveitamento de determinados créditos previstos na legislação, excluídos os contribuintes sujeitos à tributação pelo lucro presumido.*

*O sistema de não-cumulatividade das contribuições não é o mesmo aplicado aos tributos indiretos, como o ICMS e o IPI. A não-cumulatividade das contribuições permite uma apropriação "semidireta" das contribuições incidentes em fase anterior, por meio da admissão de créditos decorrentes de insumos utilizados na produção, os quais são deduzidos das contribuições a recolher.*

*A impetrante busca modificar a forma de utilização dos créditos de PIS/COFINS não-cumulativa a fim de deduzi-los do lucro líquido, com reflexos na apuração do IRPJ e CSLL.*

*O §10 do art. 3º da Lei nº 10.833/03 limita-se ao âmbito de tributação da COFINS, não refletindo na base de cálculo do IRPJ e CSLL. A interpretação extensiva adotada pela impetrante subverte a lógica do sistema concebido, já que ao pagar menos tributo, terá menos despesa, arcando com o IRPJ e CSLL calculados sobre o lucro líquido então apurado. Se tal sistema de não-cumulatividade implica aumento da carga tributária, refoge ao âmbito de atuação do Poder Judiciário qualquer ingerência nos motivos levaram a adoção dessa política fiscal, ao menos na estreita via do mandamus.*

*As hipóteses de exclusão do lucro líquido vêm expressamente dispostas em lei (art. 97, CTN), sendo inviável instituir nova forma exclusão do lucro líquido, sob pena de ofensa ao princípio da separação de poderes.*

*(TRF4 - AC 00028637820094047205 - 2ª Turma, relatora Des. Federal VÂNIA HACK DE ALMEIDA - D.E 02.06.2010)*

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITOS DE PIS E COFINS. SISTEMÁTICA DA NÃO-CUMULATIVIDADE (LEI 10.637/02 E LEI 10.833/03). EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA A DEDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO PELO JUDICIÁRIO.**

*Ação na qual se visa excluir da base de cálculo do IRPJ e da CSLL os valores relativos aos créditos de PIS e da COFINS das empresas sujeitas ao regime da não cumulatividade, previsto pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03.*

*A Emenda Constitucional nº 42, de 16.12.03, introduziu o parágrafo 12º no art. 195, mas a adoção do regime não-cumulativo, no tocante ao PIS e à COFINS, já havia sido veiculada pelas leis ordinárias 10.637/02 e 10.833/03.*

*A legislação atual reguladora do PIS e da COFINS instituiu o regime de não-cumulatividade aplicável às empresas que apuram o imposto de renda com base no lucro real, e este regime passou a coexistir com o regime anterior aplicável as demais empresas, ou seja, aquelas que apuram o imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado, as optantes pelo SIMPLES e as imunes a impostos.*

*O novo regime não-cumulativo trouxe ao lado da majoração de alíquotas do PIS e da COFINS, benefícios fiscais específicos na forma de créditos escriturais conforme prevê o parágrafo 10 do art. 3º da Lei 10.637/2002 utilizáveis tão-só como dedução do valor devido a título daquelas contribuições, razão pela qual não é autorizado ao Judiciário estender, diante da ausência de previsão legal, os efeitos dessa dedução ao IRPJ e a CSLL.*

*Apelação improvida.*

*(TRF5, AC 200785010003975, 1ª Turma, relator Des. Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE 11.12.2009, pág. 80)*

Destarte, ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00216 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031550-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031550-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00056912720104036110 3 Vr SOROCABA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu parcialmente a liminar pleiteada em mandado de segurança, objetivando assegurar o direito ao aproveitamento dos créditos decorrentes da depreciação e amortização de bens pertencentes ao ativo imobilizado da empresa, independentemente da data de sua aquisição, nos termos das Leis n.ºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, para abatimento dos valores devidos a título de PIS e COFINS, afastando a restrição imposta pelo artigo 31 da Lei n.º 10.865/2004, com a declaração de sua inconstitucionalidade, bem como a compensação do indébito tributário e a recomposição do Saldo Credor decorrente do não aproveitamento dos créditos das contribuições ao PIS e a COFINS que deixaram de ser utilizados pela Impetrante em virtude da limitação imposta do artigo 31 da Lei n.º 10.865/2004, apurados desde a instituição do regime não cumulativo do PIS e da COFINS.

O Magistrado de primeiro grau deferiu parcialmente o pedido da impetrante apenas para reconhecer que as restrições impostas no artigo 31 da Lei n.º 10.865/2004 não podem ser aplicadas, em observância ao princípio da segurança jurídica, limitando o cômputo dos créditos das contribuições ao PIS e a COFINS advindos dos bens incorporados ao ativo imobilizado da empresa na vigência do regime não cumulativo, na forma do artigo 3º, incisos VI e VII, das Leis n.ºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, excluindo, deste modo, os bens integrantes do ativo imobilizado adquiridos em períodos anteriores à edição dos respectivos diplomas legais.

A agravante recorre da decisão, buscando sua reversão.

Decido.

Nesta sede de cognição sumária, verifico presente a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da tutela pretendida.

O Magistrado de primeiro grau deferiu parcialmente o pedido do impetrante, nos seguintes termos: *"Desta feita, neste Juízo de cognição sumária, entendo que as restrições impostas no artigo 31, da Lei Federal n.º 10.865, de 30 de abril de 2004, não podem ser aplicadas, pois os bens foram adquiridos sob a égide das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, e, por isto, o direito ao crédito foi incorporado ao patrimônio do contribuinte, o que faz surgir o fumus boni iuris para a concessão parcial da medida liminar. Assim, registre-se ser possível o creditamento de valores do pis e da cofins advindos dos bens incorporados ao ativo imobilizado da empresa na vigência do regime não cumulativo, na forma do art. 3º, inciso VI e VII, das Leis 10.637/02 e 10.833/03, sem a limitação temporal prevista no caput do art. 31 da Lei n.º 10.865/04. Omissis. Ante o exposto, presentes em parte requisitos previstos no inciso III, do artigo 7º, da Lei 12.016/2009, DEFIRO PARCIALMENTE LIMINAR requerida, apenas para reconhecer que as restrições impostas no artigo 31, da Lei Federal n.º 10.865, de 30 de abril de 2004, não podem ser aplicadas, em observância ao princípio da segurança jurídica..."*

A Lei n.º 10.865/2004, em seu artigo 31, dispõe:

*"Art. 31. É vedado, a partir do último dia do terceiro mês subsequente ao da publicação desta Lei, o desconto de créditos apurados na forma do inciso III do § 1o do art. 3o das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados adquiridos até 30 de abril de 2004."*

A impetrante questiona o dispositivo legal acima transcrito, aduzindo que o desconto de crédito é decorrente do princípio da não-cumulatividade aplicada às exações em debate e, portanto, estaria em confronto com disposição constitucional.

A meu ver, ao menos nesta sede de cognição sumária, entendo que a decisão agravada não classificou corretamente a disposição tributária como benefício fiscal.

Isso porque a não-cumulatividade das exações é plenamente atendida quando da possibilidade de creditamento dos valores pagos a título dos tributos, diga-se, indiretamente, nas operações de aquisição de bens ou serviços, de modo a impedir o chamado "efeito cascata" na cadeia produtiva.

Por sua vez o fator de depreciação de bens é ficta, dependente de uma construção contábil. Portanto, a autorização para se creditar de tal depreciação não decorre da vinculação à não-cumulatividade, mas, unicamente da vontade do legislador. Ainda mais em razão de, em tese, já ter ocorrido o creditamento das contribuições incidentes na aquisição deste mesmo bem.

Destarte, a questão tratada nos autos situa-se no âmbito dos benefícios fiscais, os quais são passíveis de revogação pelos instrumentos legais competentes.

Por esses fundamentos, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.**

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00217 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031557-34.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031557-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : LUIZA BATISTA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00044801720054036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo interposto em face de decisão que determinou a juntada de cópia de holerites e da última declaração de Imposto de Renda da agravante com intuito de analisar o pleito de concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a agravante aduz ser suficiente a apresentação de declaração de hipossuficiência para que seja deferido o benefício da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1060/50.

Decido.

Inicialmente, a agravante pretende lhe sejam concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita, em vista de sua situação econômica.

A Constituição Federal, em seu Art. 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

*"Art. 5º. Omissis.*

*LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".*

Da análise do dispositivo constitucional, acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Por outro lado, a Lei nº 1.060/50 que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte:

*"Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.*

*Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família".*

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família. Em seguida, a referida lei estabelece normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados e, nos termos do disposto em seu art. 4º, fica determinado:

*Art.4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.*

*§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".*

Por seu turno, o texto do art. 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

Também a Lei nº 7.115, de 29/08/1983, expressamente acolheu a possibilidade da declaração de pobreza ser feita por procurador bastante, "sob as penas da lei", em ampla demonstração da facilitação do acesso à Justiça.

Conforme se depreende dos autos (fl. 26), restou consignada a assertiva da própria declarante, acerca da insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar conseqüências jurídicas, se comprovada a falsidade da declaração, prescindindo-se da alusão à fórmula "*assumem inteira responsabilidade civil e criminal da presente declaração*".

Ademais, não é necessário ser miserável para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita, bastando apenas afirmar não ter condições de arcar com o pagamento das custas, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, o que, evidentemente, pode suceder ainda que o autor perceba salário superior ao dobro do mínimo, na forma do § 1º, do art. 4º, da Lei nº 1060/50, que, aliás, não foi revogado pelo inc. 74 do art. 5º da CF/88.

Este também tem sido o entendimento predominante na jurisprudência.

*"CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV.*

*I.A garantia do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (C.F., art. 5º, XXXV).*

*II.R.E. não conhecido.*

*(STF, RE 205746/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ.28.02.1997, pág 04080)"*

Dessa forma, a declaração apresentada pela agravante, no sentido de não possuir condições financeiras para arcar com as custas processuais e demais emolumentos, atende às disposições das Leis nºs. 7115/83, Lei 1060/50 e Lei 7510/86. Assim, é de se assegurar os benefícios da gratuidade judiciária à recorrente, prosseguindo-se regularmente o feito originário.



Ante o exposto, com esteio no art. 557; 1º-A, **dou provimento ao agravo.**  
Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se, e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00218 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031563-41.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031563-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : VALDO CUSTODIO TOLEDO  
ADVOGADO : RICARDO HENTZ RAMOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00006815720104036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALDO CUSTODIO TOLEDO contra a decisão que recebeu os embargos à execução sem atribuição do efeito suspensivo.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

#### DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

No caso presente o Juízo "a quo" recebeu os embargos opostos apenas no efeito devolutivo.

Com efeito, dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 ser regida por ela "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias e subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

Nesse sentido, tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei n.º 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre o tema, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.

Assim sendo, mister observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, cujo "caput" possui a seguinte redação:

*"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo".*

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".

Nesse sentido, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Constato que não foi trazida à colação a cópia de todas as peças relativas à execução fiscal e aos embargos à execução, não havendo como aferir se o valor atualizado do débito foi garantido, nem se houve o pedido de atribuição do efeito suspensivo, o que, por si só, impossibilita a concessão da tutela antecipatória.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00219 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031614-52.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031614-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : MARCO ANTONIO PEDROSO CHEIDA  
ADVOGADO : DIEGO BRÍCOLA DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : J P C INFORMATICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 07.00.00571-9 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, neste Tribunal, pelo MARCO ANTONIO PEDROSO CHEIDA contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 3ª Vara de Santa Bárbara D'Oeste, que deferiu a penhora "on line".

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que ao instruir o agravo de instrumento a recorrente deixou de apresentar cópia da certidão de intimação da decisão atacada.

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

Nesse sentido:

*"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)*

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. agravo improvido."*

*(TRF, 4ª Turma, AG 1999.03.00.057355-8, Dês. Fed. FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 347)*

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade, pressuposto de admissibilidade recursal. 3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravada em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento, desde logo, com todas as peças do processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547. 4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido."*

*(TRF - 5ª Turma, AG 2008.03.00.044283-2, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 386)*

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00220 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031634-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031634-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : MAGENTA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : DAIANE DA SILVA MADUREIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 04.00.00796-7 A Vr DIADEMA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Agrava a MAGENTA IND/ E COM/ LTDA., do R. despacho que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por considerar inócurre a prescrição alegada, diante das datas da constituição do débito e do ajuizamento da execução, com incidência da Súmula nº 106 do STJ à espécie.

Sustenta a agravante, em síntese, a ocorrência de prescrição, eis que sua efetiva citação ocorreu após o transcurso do prazo quinquenal, consoante legislação vigente à época. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Conforme consta dos autos, os débitos exequíveis referem-se à COFINS, com vencimentos no período de 15.02.2000 a 15.10.2001, constituídos por meio de Declarações entregues ao Fisco, com ajuizamento da execução em 18.05.2004 e despacho citatório proferido em 21.04.2004.

Considerando que no caso do referido tributo, o marco inicial da fluência do prazo prescricional ocorreu nos respectivos vencimentos, excetuada a hipótese de entrega posterior das DCTFs correspondentes, verifico que o ajuizamento da execução e o despacho citatório ocorreram antes do transcurso do lapso prescricional quinquenal.

Ressalto, por oportuno, que mesmo antes do advento da Lei Complementar nº 118/05, já era assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que o ajuizamento da execução já implicava na interrupção do prazo prescricional, com a devida observância ao disposto no Súmula nº 106 do C. STJ.

No mesmo sentido, o entendimento desta Corte Regional:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO CONSTANTE DA CDA. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO (SÚMULA 106/STJ). SUSPENSÃO DE 180 DIAS. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE.**

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

3. O STJ e esta Terceira Turma, possuem entendimento no sentido de que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal é a data do vencimento do débito.

4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

5. Todavia, no caso presente, observo que a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, de modo que não cabe adentrar na discussão acerca do termo a quem a ser considerado na contagem do prazo prescricional.

6. Não há que se falar na suspensão do prazo por 180 dias. Não é aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da LEF, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar (art. 146, III, "b", da CF/1988) e que se encontra disciplinada pelo art. 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.

Precedentes.

7. Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da sua inconstitucionalidade, conforme Súmula Vinculante nº 8.

8. Estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução.

9. De rigor, portanto, a reforma da sentença, para declarar prescritos os débitos em cobrança.

10. Sucumbente a União, inverteo o ônus da sucumbência, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor atualizado da execução, nos termos do entendimento da Terceira Turma.

11. Apelação da executada provida."

(AC - 1279995 - Processo: 200803990073620/SP - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - j. 11/09/2008 - DJF3 30/09/2008)

### **"EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO.**

1. Cuida-se de cobrança de IRPJ, Simples, Cofins, CSL e PIS, créditos tributários constituídos sob a forma de declaração de rendimentos, parcelas vencidas entre 26/02/93 e 10/10/01 (fls. 05/119), ausentes nos autos as datas das entregas das respectivas declarações.

2. A sentença julgou extinta a execução fiscal, tendo em vista o transcurso de mais de cinco anos entre o vencimento mais recente em cobrança (10/10/01) e o ajuizamento do executivo, este ocorrido em 14/05/07.

3. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

4. O STJ, ao julgar o REsp 671.043, reportando-se ao Resp 673.585, pronunciou-se no sentido de que "em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional".

5. Portanto, constituído o crédito fazendário por intermédio de declaração do contribuinte - e não tendo sido recolhido aos cofres públicos - o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

6. Quanto à alegação referente ao artigo 46 da Lei nº 8.212/91, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo.

7. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, incide na hipótese a nova redação dada ao art. 174, inciso I, do CTN. Todavia, da análise dos autos, verifica-se que o direito à cobrança dos valores inscritos em dívida ativa já estava prescrito quando do ajuizamento do feito, em 14/05/07, uma vez que as obrigações tiveram seu vencimento entre 26/02/93 e 10/10/01.

8. Apelação improvida."

(AC - 1279775 - Processo: 200761820162974/SP - Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES - j. 07/08/2008 - DJF3 19/08/2008)

Com efeito, tanto o ajuizamento da execução quanto o despacho que ordenou a citação ocorreram antes do decurso do prazo prescricional, sendo inegável que a exequente não pode ser penalizada pela morosidade inerente aos mecanismos da Justiça, motivo pelo que impositivo o normal prosseguimento do feito, consoante entendimento jurisprudencial mencionado.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00221 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031803-30.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031803-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : IZZO MOTORCYCLES COM/ E IND/ LTDA

ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : PAULO IZZO NETO e outro  
: ALEXANDRE FARES DE BRITO IZZO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 08.00.00059-6 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**I-** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por IZZO MOTORCYCLES COM/ E IND/ LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo, por considerar a dissolução irregular da empresa.

Sustenta, em síntese, que não houve dissolução irregular, eis que consta a alteração de endereço da sede da empresa, na Ficha Cadastral da JUCESP juntada pela própria exequente. Aduz, ainda, a ilegitimidade passiva dos sócios, eis que o mero inadimplemento não implica na existência dos requisitos do art. 135 do CTN. Requer a exclusão dos sócios no pólo passivo. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

**II-** Despicienda a requisição de informações à MM. Juíza "a quo", tendo em vista a clareza da r. decisão arrostada.

**Decido:**

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífica a orientação jurisprudencial no sentido de que a pessoa jurídica não tem legitimidade nem interesse recursal, para, em seu próprio nome, defender interesse de terceira pessoa e requerer a exclusão de sócio do pólo passivo da execução.

Trago a propósito:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERESSE RECURSAL. PESSOA JURÍDICA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS.**

1. Não evidenciado o interesse de sociedade comercial para recorrer de decisório que incluiu os sócios no pólo passivo da execução fiscal.

2. Recurso especial improvido."

(STJ - RESP - 546381 - Processo: 200300666220/SP - Relator Min. CASTRO MEIRA -j. 17/08/2004 - DJ:27/09/2004)

No mesmo sentido, julgados desta C. Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. PESSOA JURÍDICA. ILEGITIMIDADE PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

1.A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução fiscal.

3.Cabe ao sócio impugnar a sua inclusão na referida execução, na medida em que há determinação para que seja citado individualmente, não podendo ser confundido com a empresa executada, nos termos do artigo 6º do CPC.

3.Negativa de seguimento mantida e agravo legal improvido"

(TRF3 - AG - 158178 Processo: 200203000293411/SP - Relatora Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA j. 01/02/2006 DJU:10.03.2006)

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA PESSOA JURÍDICA PARA PLEITEAR, EM NOME PRÓPRIO, A EXCLUSÃO DE SEU SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO E AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 3º E 4º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

2. A legitimidade ad causam no sistema do Código de Processo Civil é condição da ação que se verifica sempre que haja ligação entre o autor da demanda e o objeto do direito afirmado em juízo.

3. A pessoa jurídica, não tem legitimidade nem interesse recursal, para, em seu próprio nome defender interesse de terceira pessoa e requerer a exclusão de sócio do pólo passivo da execução.

4. Agravo improvido."

(TRF3 - AG - 250837 - Processo: 200503000835294/SP - Relator Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO j.29/08/2006 DJU 21/09/2006)

**"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA POSTULAR A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO.**

I - Há entendimento pacificado na jurisprudência no sentido de que a empresa executada não tem legitimidade e interesse para postular, em nome próprio, a exclusão de seus sócios do pólo passivo da execução fiscal.

II - A Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de liquidez e certeza, não apenas quanto à existência do crédito, como também quanto aos devedores, co-devedores, responsáveis, solidários ou não, conforme o título aponte.

Constando nela os sócios, a estes cabe o ônus da prova quanto à inexistência de requisitos do artigo 135 do CTN.

III - Não pode o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, em sede de exceção de pré-executividade ou por qualquer outra via nos próprios autos da execução fiscal, excluir sócio que figure como co-responsável tributário na certidão de dívida ativa, tendo em vista que tal decisão depende do exame aprofundado e dilargado de matéria fática, exigindo instrução completa e contraditório pleno, só podendo ser argüida em embargos à execução fiscal ou ações ordinárias.

IV - Agravo a que se nega provimento."

(TRF3 - AG - 294556 - Processo: 200703000209707/SP - Relator Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF - DJF3 DATA:15/05/2008)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO DE EXECUÇÃO FISCAL - ILEGITIMIDADE DA EMPRESA EXECUTADA PARA RECORRER.**

1. A agravante apenas insurge-se com o conteúdo da decisão, não elabora nenhum argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. A reforma de decisão que rejeita pedido para exclusão dos sócios da empresa do pólo passivo da execução fiscal somente a estes aproveita, e, por isso, apenas eles detêm legitimidade e interesse para recorrer.

3. A pessoa jurídica não tem legitimidade para pleitear, em nome próprio, a exclusão de sócios do pólo passivo da execução.

4. Agravo legal desprovido."

(TRF3 - AG - 257751 - Proc. Nº200603000031914/SP - Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW J. 26/03/2007 DJU:09/05/2007)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00222 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031822-36.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031822-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : EDITORA ESCALA LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00051628820074036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **EDITORA ESCALA LTDA**, contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de desbloqueio de penhora realizada por meio do sistema BACEN JUD de suas contas bancárias, ante sua adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Relata a agravante que requereu a substituição da penhora *on line* por bem imóvel, o qual foi recusado pela União Federal.

Alega que aderiu ao parcelamento criado pela Lei nº 11.941/2009, o que enseja a liberação dos valores bloqueados. Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Decido o recurso nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Quanto ao pedido de parcelamento, esclareço que é cediço que nos termos do inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Entretanto, o e. Superior Tribunal de Justiça, ao examinar a questão, entendeu que o termo *a quo* da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO - ADESÃO AO PARCELAMENTO ESPECIAL (PAES) - LEI 10684/2003 - MOMENTO EM QUE SE CONFIGURA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.**

*A homologação do requerimento de adesão ao Parcelamento Especial - PAES é o termo a quo da suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 4º, III, da Lei 10684/2003, c/c o art. 11, §4º, da Lei 10522/2002). Não se presta a tal finalidade o simples pedido de parcelamento.*

*Inexiste nulidade se o ajuizamento da execução fiscal ocorrer no intervalo entre o requerimento de adesão e sua respectiva homologação pela autoridade fazendária.*

*Recurso Especial provido.*

*(REsp nº 911360/RS, 2ª Turma, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04.03.2009)*

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO - IMPOSSIBILIDADE ANTE A EXISTÊNCIA DE CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - REFIS - EXCLUSÃO - COMPETÊNCIA - COMITÊ GESTOR DO PROGRAMA - ÔNUS DA PROVA.**

*O art. 5º da Lei 9964/2000, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, dispõe sobre a competência para determinar a exclusão do contribuinte é do Comitê Gestor do Programa.*

*O deferimento administrativo do parcelamento do débito tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, considerado o termo a quo o momento em que é homologada a inclusão do contribuinte no Programa de Recuperação Fiscal.*

*A suspensão da exigibilidade obsta a Fazenda de promover Execução Fiscal para sua cobrança.*

*Deveras, descumpridas as regras previstas na legislação de regência, o contribuinte fica sujeito a exclusão do Programa, a cargo do Comitê Gestor do REFIS, facultando-se, a partir de então, à Fazenda ajuizar Executivo Fiscal em face do contribuinte.*

*Recurso Especial desprovido.*

*(REsp nº 608149/PR, 1ª Turma, relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 29.11.2004, pág 244)*

A Lei nº 11.941/2009, em seu artigo 1º, § 12 dispõe:

"Art.1º

...

*§12 - Os contribuintes que tiverem optado pelos parcelamentos previstos nos arts 1º a 3º da Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008, poderão optar, na forma de regulamento, pelo reparcelamento dos respectivos débitos segundo as regras previstas neste artigo até o último dia útil do 6º (sexto) mês subsequente ao da publicação desta Lei."*

Nesse passo, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009 condicionou o deferimento do pedido de adesão à apresentação das informações necessárias à consolidação da dívida.

Dessa forma, somente após o deferimento do pedido de adesão há que se falar na suspensão da exigibilidade do crédito. Às fls. 129/143, foram acostados os documentos referentes aos pedidos de parcelamento, porém, insuficientes para comprovar o deferimento do parcelamento e a consolidação dos valores.

Quanto ao fato de a União Federal rejeitar o bem imóvel oferecido, nos termos do artigo 612 do CPC, a penhora realiza-se no interesse do credor.

Além disso, o artigo 11 da LEF dispõe que o dinheiro tem preferência aos demais bens indicados para a penhora.

Nesse sentido o e. STJ já se manifestou:

**EXECUÇÃO FISCAL, ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCINDIBILIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. PENHORA DE DINHEIRO. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. LEI 6.830/1980.**

*I - A despeito de não terem sido esgotados todos os meios para que a Fazenda obtivesse informações sobre bens penhoráveis, faz-se impositiva a obediência à ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, que indica o dinheiro como o primeiro bem a ser objeto de penhora.*

*II - Nesse panorama, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais, é válida a utilização do sistema BACEN JUD para viabilizar a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.*

*III - Observe-se ademais que, de acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, a Fazenda Pública pode a qualquer tempo substituir os bens penhorados por outros, não sendo obrigada a preferir imóveis, veículos ou outros bens, o que realça o pedido de quebra de sigilo, indo ao encontro do princípio da celeridade processual. Precedente: REsp 984.210/MT. Rel. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06.11.2007.*

*IV - Recurso Especial provido.*

*(STJ - REsp 200702473173 - 1ª Turma - relator Ministro FRANCISCO FALCÃO - DJe 30.06.2008)*

Com essas considerações, tendo em vista o entendimento do e. STJ, nego provimento ao recurso nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se, após encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00223 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031879-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031879-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : CESAR LOUZADA e outro  
REPRESENTADO : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY S/A  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MARIMEX INSTALACOES PORTUARIAS ALFANDEGADAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00069983420104036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA.** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a liberação dos contêineres nº MEDU 157913, MEDU 2044063 e MEDU 3118094.

Alega a agravante que não é operadora de transporte multimodal, uma vez que não oferece e nem atua somente no modal marítimo.

Assevera que para definir a ora agravante como Operadora de Transporte Multimodal seria necessário que além do transporte marítimo, oferecesse serviços de coleta, unitização, desunitização, movimentação, armazenagem e entrega de carga ao destinatário, nos exatos termos da Lei nº 9.611/98.

Atesta que para exercer a atividade de Operador de Transporte Multimodal de Cargas seria necessário que fosse habilitada junto à ANTT.

Aduz que a r. decisão agravada se embasou única e exclusivamente na hipótese de ser a ora agravante Operadora de Transporte Multimodal, ainda que não existente nos autos qualquer prova ou indício nesse sentido.

Afirma que sua responsabilidade como transportador marítimo, foi efetivamente cumprida e cessou no ato da descarga, devendo, portanto, serem liberadas as unidades de contêineres que estão paralisadas há mais de 190 dias no Porto de Santos.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

#### DECIDO.

Nego o efeito suspensivo requerido.

Inicialmente, verifico que a ora agravante alega não ser Operadora de Transporte Multimodal, porém não colaciona aos autos o contrato realizado com o importador, documento essencial para análise do caso.

Assim, no caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se, neste momento processual, a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Além disso, nos casos de processos de perdimento o importador poderá dar início ao despacho para obter o desembaraço das mercadorias, por meio do pagamento dos encargos relativos à armazenagem e, dependendo do caso, de multa, até o momento da destinação da mercadoria.

Assim, a responsabilidade do transportador perdura, devendo preservar a mercadoria.

Comprovado o risco de perecimento das mercadorias, justifica-se a manutenção da decisão agravada, nos termos do artigo 558, do CPC.

Nesse sentido, transcrevo acórdão de lavra do Des. Federal MAIRAN MAIA:

*ADMINISTRATIVO - LIBERAÇÃO DE CONTÊINER - RISCO DE PERECIMENTO DA MERCADORIA DESUNITIZADA - IMPOSSIBILIDADE.*



1. O transportador é responsável pela mercadoria desde o recebimento até sua entrega ao importador, nos termos do art. 13, parágrafo único, da Lei n.º 9.611/98, a qual se verifica a partir do desembarço aduaneiro da mercadoria, conforme dispõe o art. 450, §1º, do Regulamento Aduaneiro.
2. No caso de imposição da pena de perdimento por abandono da mercadoria em recintos alfandegados, é possível ao importador iniciar o seu despacho e obter o seu desembarço, mediante o pagamento dos encargos relativos à armazenagem, e, conforme o caso, de multa, até o momento da destinação da mercadoria, sendo este, portanto, o termo final da responsabilidade do transportador, eis que não há previsão legal da sua exclusão em virtude do abandono da mercadoria.
3. No caso de não dispor o terminal alfandegado de condições para proceder ao armazenamento interno da mercadoria desunitizada, e de haver risco de perecimento por seu armazenamento externo, não pode o transportador desunitizá-la antes de sua destinação, sob pena de ser obrigado a compor os danos daí advindos.
4. Pretendendo o impetrante a responsabilização do importador pelos prejuízos sofridos em virtude da desídia deste ao iniciar o despacho da mercadoria, deve propor a competente ação de conhecimento, e comprovar o dano e o nexo causal.  
(TRF 3, AMS 238805, 6ª Turma, DJU 24.02.2003, pág 507, unânime)

Com essas considerações, indefiro o efeito suspensivo requerido.  
Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".  
Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.  
Após, abra-se vista ao MPF.  
Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00224 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031889-98.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031889-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : J V R COM/ DE AUTO PECAS LTDA  
ADVOGADO : RAFAEL ISSLER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00101157619994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de sócios no pólo passivo da lide diante da ocorrência da prescrição da pretensão (fls. 113).

Sustenta a agravante a possibilidade de inclusão dos sócios e a não ocorrência da prescrição.  
Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

#### DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento nos termos do regime previsto no artigo 543-C, do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição, conforme precedentes colacionados a seguir:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO.**

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, **há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios**, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido."

(Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009, destaquei)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, **para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada**, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN." (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23/03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJe 05/03/2010, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.

2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010, destaquei)

Na hipótese dos autos, a decisão hostilizada está de acordo com o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Observe-se que a citação da executada ocorreu em 14/01/2000 (fls. 25/26). Foi efetivada a penhora (fls. 31) e realizados leilões que restaram sem licitantes (fls. 50/51).

Posteriormente, em 09/06/2006, a exequente requereu a inclusão dos sócios no pólo passivo da lide (fls. 71/72), tendo o Juízo determinado a indicação dos sócios a serem incluídos (fls. 81/83).

Todavia, somente 25/09/2009, a exequente requereu novamente a inclusão, indicando os sócios a serem incluídos no pólo passivo da lide.

Naquela oportunidade, já havia decorrido o prazo prescricional para o redirecionamento da execução.

Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00225 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031930-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031930-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CRAGNOTTI E PARTNERS CAPITAL INVESTMENT BRASIL S/A  
ADVOGADO : ELIANA MARTINEZ e outro  
AGRAVADO : SERGIO GRAGNOTTI e outros  
: WALDIR DIAS SANT ANA  
: LUIGI MERCURI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05085173519964036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Vistos, etc.

Verifico que a documentação acostada às fls. 175 a 277 reporta-se a pessoas e fatos deduzidos em outro agravo de instrumento (0031932-35.2010.4.03.0000), interposto na mesma data e subscrito pelo mesmo procurador que atua no presente feito.

Assim, caso requerido, fica desde já autorizado o seu desentranhamento, no prazo legal.

Após, retornem os autos para apreciação do pedido de antecipação da tutela recursal.

P.I.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00226 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031933-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031933-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FAMA FERRAGENS S/A  
ADVOGADO : FRANCISCO MORENO CORREA e outro  
AGRAVADO : WERNER GERHARDT JUNIOR e outros  
: ROBERTO MULLER MORENO  
: ANTONIO MORENO NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 09348191219914036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão do espólio de Werner Gerhardt no pólo passivo considerando o falecimento do acionista em período anterior à dissolução irregular.

Aduz a Fazenda Nacional a irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado o sócio dirigente com poderes de gerência à época dos fatos geradores pelo não-recolhimento de tributos.

### **Decido.**

Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no Art. 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros.

A solidariedade condicionada, prevista no Art. 134 do CTN, pela qual se exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens. Sem o implemento desta condição não há como se requerer a inclusão de terceiros

A segunda espécie prevista no Art. 135 e incisos do CTN é a solidariedade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes da empresas, sendo indispensável a prova da prática de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

A simples devolução de AR com a informação de não-localização do devedor ou de seus bens, não presume citação, sendo imprestável como prova para se pleitear a inclusão do sócio.

Daí porque, necessária a comprovação do esgotamento das buscas para localização do executado e de seus bens, devendo ser promovida a citação do contribuinte pelo Oficial de Justiça, ou por via editalícia, bem como seja diligenciado junto aos Cartórios de Registro de Imóveis dos Municípios, onde o executado tem estabelecimentos, junto ao Departamento de Trânsito e cadastros de veículos, em busca de bens suficientes à satisfação do crédito fiscal e, passíveis de constrição. E ainda, para o caso de invocação do art. 135 do CTN, caso de solidariedade pessoal, além de tais comprovações é indispensável provas da prática de atos irregulares pelos sócios.

Nesse sentido:

### *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.*

*1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.*

*2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.*

*3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.*

*4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.*

*5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregular- mente daquela que continua a funcionar.*

*6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.*

*7. Imposição da responsabilidade solidária.*

*8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido par a conhecer do especial e dar -lhe provimento. (AgRg no Ag 905343/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Dj. 30/11/2007, pág. 427)."*

Na hipótese, citada a sociedade por Oficial de Justiça, a executada ofereceu bens em garantia que, arrematados em 1º leilão, atingiu lança insuficiente frente ao débito.

Garantido o débito remanescente, o representante legal noticiou a suspensão das atividades empresariais em 2001, em decorrência de dificuldades financeiras e morte dos sócios/acionistas controladores, motivando o pedido de redirecionamento do executivo fiscal ao espólio do ex-sócio da empresa.

A inclusão dos sócios tem sido reconhecida neste juízo quando não houve a citação e, mesmo se houve, não se localizou bens suficientes para garantir a penhora. É medida preventiva com o fito de viabilizar a execução fiscal, contudo, não se discute a responsabilidade e, portanto, fica sua discussão postergada para eventual embargos à execução.

Contudo, no caso em comento o ex-sócio Werner Gerhardt faleceu em 15/08/1998, antes da paralisação irregular da sociedade em 2001.

Ante o tempo decorrido, somado ao fato de que o ex-sócio não mais integrar a sociedade na ocasião da "suposta" dissolução irregular da sociedade, como também em razão de não se ter trazido indícios de que à época do fato gerador da obrigação tributária tenha agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade

a justificar sua integração, entendendo não merecer acolhida o pleito de inclusão do espólio de Werner Gerhardt no pólo passivo.

A par disto, a empresa está em funcionamento, permitindo a penhora por faturamento e, segundo consta dos estatuto social há sócios administradores em exercício na empresa.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EX-SÓCIO - TRANSFERÊNCIA A TERCEIROS DA PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL SOCIAL, COTAS OU AÇÕES.*

*1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei. Somente as hipóteses de infração à lei (contrato social ou estatuto) ou de dissolução irregular da sociedade é que podem ensejar a responsabilização pessoal do dirigente, sendo indispensável, ainda, que se comprove que agiu ele dolosamente, com fraude ou excesso de poderes.*

*2. Esta Corte já se pronunciou pela não responsabilização do sócio que se retirou da sociedade, transferindo a terceiros a sua participação no capital social, ações ou cotas, a não ser que fique demonstrada qualquer das hipóteses ab initio elencadas, relativamente ao período de permanência na empresa.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp no 666069/RJ, 2a Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, p. 193).*

Por estes fundamentos, **indeferio** a antecipação dos efeitos da tutela recursal quanto à inclusão do espólio de Werner Gerhardt.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intimem-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Na impossibilidade de se intimar os agravados, aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00227 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031972-17.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031972-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : SUPERMERCADO LOUVEIRA LTDA

ADVOGADO : DANIEL HENRIQUE CACIATO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP

No. ORIG. : 99.00.00025-0 2 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **SUPERMERCADO LOUVEIRA LTDA**, contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de substituição do imóvel penhorado pelas debêntures da Companhia Vale do Rio Doce.

O agravante requer a referida substituição ao argumento de que o bem penhorado é a sede de suas atividades comerciais.

Afirma que as debêntures ofertadas possuem cotação em bolsa.

Assevera que as mencionadas debêntures estão em posição privilegiada em relação ao bem imóvel então constrito, assim sendo, mais um motivo para que a substituição seja deferida.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Com efeito, pretende a agravante seja a exequente - União Federal, compelida a aceitar, em substituição ao bem imóvel constrito, debêntures da Companhia Vale do Rio Doce.

Instada a se manifestar, a Fazenda Nacional informou que os títulos referidos possuem exigibilidade limitada, uma vez que são de difícil alienação, não negociados em Bolsa. Atestou, ainda, que o valor atribuído pelo devedor não é dotado de certeza (fls. 58/59).

O artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) estabelece ordem de preferência não vinculante para a exequente, que poderá validamente recusar o bem nomeado na hipótese deste não atender a critério de plena satisfação do credor, lesado no seu direito de receber o tributo devido.

Sobre a questão da liquidez das debêntures da mencionada companhia, esta Corte já se manifestou em diversos julgados, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEBÊNTURES DA VALE DO RIO DOCE. ARTIGO 11, DA LEI Nº 6.930/80.*

*I - A própria LEF, no inciso II, do seu artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no Art. 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, podendo, inclusive, rejeitar os bens ofertados pela executada.*

*II - Havendo possível dificuldade para a arrematação do bem penhorado, não está a exequente obrigada a aceitar a nomeação feita pelo devedor, principalmente quando constatada a existência de outros bens de maior liquidez.*

*III - Resta duvidosa a liquidez dos referidos títulos, bem como se afigura temerário acolher o valor atribuído, unicamente, por meio de laudo de atualização monetária produzido unilateralmente pela executada.*

*IV - O oferecimento à penhora de debêntures participativas emitidas pela Companhia do Vale do Rio Doce constitui mero exercício regular de direito cuja má-fé não se presume, restando inaplicáveis as penalidades por litigância de má-fé, nos termos do art. 17 e seguintes, do Código de Processo Civil.*

*(TRF3, AI 2008.03.00.0093333-3/SP, 4ª Turma, relatora ALDA BASTOS, D.E. 14.04.2010)*

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. ARTIGO 11, LEI Nº 6.830/80. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. FALTA DE COTAÇÃO EM BOLSA. ILIQUIDEZ. MENOR ONEROSIDADE. ARTIGOS 612 E 620 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.**

*1. O sistema de execução deve orientar-se pela conjugação de dois princípios básicos, o da menor onerosidade e o do processamento da execução no interesse do credor (artigos 620 e 612, CPC). Não existe prevalência, pois, na extensão preconizada, do princípio da menor onerosidade no interesse exclusivo do devedor porque este deve ser sopesado, ainda e sobretudo, diante do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e, enfim, da eficácia da prestação jurisdicional.*

*2. É dominante a jurisprudência, no âmbito desta Corte, existindo, igualmente, precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais no sentido de que as debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, antiga Vale S.A., por serem de difícil comercialização e não possuírem cotação em bolsa, carecem da necessária liquidez para garantir débito objeto de execução fiscal (artigo 11, II, Lei nº 6.830/80).*

*3. Ainda que assim não fosse, cabe salientar que o Juízo a quo fez salientar que as debêntures, que não se confundem com ações da VALE DO RIO DOCE, são negociadas no mercado secundário e seu preço, ao tempo da consulta efetivada, encontrava-se muito abaixo do indicado pelo laudo juntado aos autos. É curioso, inclusive, que seja necessária perícia contábil para demonstrar que tais títulos têm liquidez e certeza, e que valem o preço indicado. Estabelece-se, aí, pois, certamente espaço para ampla controvérsia. Ademais, enquanto direitos, e não títulos com cotação em bolsa, tais bens encontram-se na última posição da ordem de preferência do artigo 11 da LEF, não havendo fundamento para impedir que se busquem outros bens, de maior valia à efetividade da execução fiscal, inclusive na determinação da liquidez da garantia, não sendo possível presumir, por mera afirmativa, que qualquer outra penhora seja mais onerosa ou que não existam outros bens penhoráveis, além dos que foram nomeados.*

*4. Agravo inominado desprovido.*

*(TRF3, Agravo Legal no AI nº 0015110-05.2009.4.03.0000, relator Des. Federal CARLOS MUTA, D.E. 25.05.2010)*  
**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - OFERTA À Penhora de títulos (DEBÊNTURES) - denegação legítima - improvimento ao agravo de instrumento**

*1 - Consagrando o sistema a regra da livre penhorabilidade dos bens, presidem o ordenamento executório brasileiro duas grandes diretrizes, fincadas nos artigos 612, primeira parte, e 620, CPC, ora a prevalecer aquele, ora a incidir este último postulado, conforme o caso vertente e seus contornos.*

*2 - Praticou a parte agravante a oferta ou nomeação de 19.000 debêntures, emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce.*

*3 - Consoante a desfrutar a parte credora da possibilidade de discordar da nomeação feita pela parte executada, como assim o indicia exemplificativamente a parte final do caput e a parte inicial do parágrafo único do art. 656 CPC, vigente ao tempo da r. decisão atacada, esta de 04/12/2006, revela-se coerente a discordância estatal, pois dito bem claramente não situado ao topo da ordem legal de preferência constritora, estampada no art. 11 da LEF. Precedente.*

*4 - Improvimento ao agravo de instrumento.*

*(TRF3, AI nº 0007545-58.2007.4.03.0000, relator Juiz Federal Convocado SILVA NETO, D.E. 17.08.2010)*

É certo que, nos termos do artigo 9º da Lei nº 6.830/80, ao devedor será facultada a nomeação de bens à penhora, todavia este direito não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida no artigo 11, justamente para que a execução não se faça tão somente de acordo com os interesses do executado, mas no do exequente.

A recusa da Fazenda Nacional é pertinente, nos termos das jurisprudências transcritas.

No dizer sempre expressivo de Pontes de Miranda "...a ordem legal dos bens nomeáveis é de direito público e raramente consulta interesse do devedor ou do credor", e continua ainda o ilustre jurista que "...a gradação dos bens penhoráveis foi estabelecida em favor do mais fácil pagamento para a brevidade das execuções..." (in "Comentários ao Código de Processo Civil", ed. Forense, 1976, pág. 238).

Portanto, sendo motivada a recusa perpetrada pela agravada e havendo outros bens que melhor garantem a execução, acertada a decisão que indeferiu a nomeação de bens realizada pelo devedor.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, "verbis":

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PENHORA - RECUSA DE BENS NOMEADOS - POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NOS ARTS. 655 E 656 DO CPC. PRECEDENTES.**

...

6. Embora não se cuide de execução fiscal e sim de execução de sentença, a discussão jurídica, em ambas as hipóteses, é a mesma (credor recusar bem ofertado à penhora - imóvel situado em outra comarca que não a do juízo executado). Não tendo a parte obedecido a ordem acima prevista - dinheiro em primeiro lugar e não os bens indicados -, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.

7. A devedora tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, como dispõem os arts. 600 e 655 do CPC, mas a credora pode recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique serem de alienação difícil. Precedentes.

(STJ, AGA 733354, 1ª Turma, relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 22.05.2006)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRINCÍPIO DA EXECUÇÃO MENOS GRAVOSA - INAPLICABILIDADE - BEM OFERECIDO À PENHORA - SUBSTITUIÇÃO POR DINHEIRO OU FIANÇA BANCÁRIA - ART. 15, I DA LEI 6.830/80 - EXECUÇÃO FISCAL.

O executado, após oferecer bem à penhora, somente pode substituí-lo por dinheiro ou fiança bancária (art. 15, I, da Lei nº 6.830/80). Preclusão consumativa.

A execução visa recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Em conseqüência, realiza-se a execução em prol dos interesses do credor (arts. 612 e 646, do CPC). Por conseguinte, o princípio da Economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo.

Precedente.

Recurso parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido.

(STJ, REsp 446028, 1ª Turma, relator Min. LUIZ FUX, DJ de 03.02.2003, pág. 287)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BENS OFERTADOS À PENHORA. ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

I - Embora seja determinada a execução pelo modo menos gravoso ao executado, deve-se observar o interesse do credor quando existir vários bens aptos a solver a dívida.

II - Hipótese em que se verifica a presença de veículos em nome do executado. Assim, respeitando-se a ordem prevista no artigo 11 da Lei 6.830/80, que dispõe, dentre outras, sobre a preferência de penhora sobre veículos em relação aos demais móveis, bem como o disposto no artigo 612 do Código Civil, entendo plausível a decisão do MM. Juízo a quo.

III - Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AG 200603001056657, 3ª Turma, relatora Des. Federal CECÍLIA MARCONDES, DJ de 01.08.2007, pág. 226)

Com essas considerações, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00228 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032025-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032025-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
ADVOGADO : SUZANA REITER CARVALHO e outro  
AGRAVADO : ARMAZENS GERAIS E ENTREPÓSITOS SAO BERNARDO DO CAMPO S/A  
ADVOGADO : ADRIANO PRETEL LEAL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00085839620074036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que não foi requerida a tutela recursal, intime-se o agravado para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00229 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032058-85.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : DAVID F COTON LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO DE OLIVEIRA MORAIS e outro  
AGRAVADO : DAVID FERNANDEZ COTTON e outro  
 : MARIA DE LA ENCARNACION PORRAL FERNANDEZ  
ADVOGADO : MAGDA CRISTINA MUNIZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00305223020044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD das contas bancárias dos coexecutados (fl. 100/verso).

Requer a concessão do efeito suspensivo.

**DECIDO.**

Decido o recurso nos termos do artigo 557, §1º - A do CPC.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "*tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios*", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACEN JUD.

Deve-se destacar ainda que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 38 da Lei n.º 4.595/64, excepciona-se o sigilo bancário quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACEN JUD.

Por outro lado, dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

*"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

*§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.*

*§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."*

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor.

A par disso, saliento que, após o advento da Lei nº 11.382/2006, é remansosa a jurisprudência no sentido de que a penhora sobre os ativos financeiro prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens passíveis de constrição judicial.

A respeito do tema, já se pronunciou a Corte Superior, conforme precedentes:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em que, após, as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACEN JUD prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora. Agravo Regimental improvido."*



(STJ, AGA 1230232, proc n° 200901771902, relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Turma, DJE de 02.02.2010)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.
2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.
3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.
4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.
5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.
6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento.
7. Recurso especial provido.

(REsp 1101288, relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª Turma, DJE 20-04-2009, unânime)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SISTEMA BACEN-JUD. ARTS 655, I, E 655-A, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006. TEMPUS REGIT ACTUM. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB O REGIME ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 11.382, DE 6.123.2006. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ANTERIORMENTE FIRMADO POR ESTA CORTE SUPERIOR.

O inconformismo, que, tem domo real escopo a pretensão de reformar o decisum, não há como prosperar, porquanto incorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.

A Lei 11.382, de 06 de dezembro de 2006, alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (art. 655-A).

Antes da inovação legislativa proferida no Código Adjetivo Civil, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001.

O recurso deve ser analisado à luz do sistema à época da decisão, em atendimento ao princípio tempus regit actum, cujo direito intertemporal preconiza que, em matéria processual, a lei nova se aplica imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ 18.08.2008; REsp 1056243/RS, DJ 23.06.2008).

In casu proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 29.6.2006 (fl. 44), ou seja, antes do advento da Lei 11.382/06 (fl. 44), ou seja, antes do advento da Lei 11.382/06, aplica-se o entendimento jurisprudencial anteriormente firmado pelo STJ.

Embargos de declaração rejeitados.

(EARESP 1012401, proc n° 200702885060, relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, DJE de 05.10.2009)

Assim, como a petição de requerimento da penhora *on line* foi datada em 28.04.2009 (fl. 77), é prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Com essas considerações, após a edição da Lei n° 11.382/2006, dou provimento ao recurso nos termos do artigo 557, §1º - A, do Código de Processo Civil.

Intimem-se, após encaminharem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00230 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032121-13.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032121-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : SONIA ESMERALDA WADA DE SOUZA  
ADVOGADO : WILSANDRO GARCIA PIRES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : ACUSTERMO TRATAMENTO TERMO ACUSTICO LTDA e outros  
: VALDIR GARCIA DE SOUZA  
: COSME CUSTODIO DE ALMEIDA  
: CARLOS ROBERTO PEREIRA  
: NELSON GARCIA DE SOUZA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00300725320054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, neste Tribunal, por SONIA ESMERALDA WADA DE SOUZA contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais, que indeferiu o pedido de exclusão da sócia do pólo passivo da ação de execução fiscal.

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que ao instruir o agravo de instrumento a recorrente deixou de apresentar cópia de certidão de intimação da decisão agravada.

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

Nesse sentido:

*"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)*

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. agravo improvido."*

*(TRF, 4ª Turma, AG 1999.03.00.057355-8, Dês. Fed. FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 347)*

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade, pressuposto de admissibilidade recursal. 3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravada em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento, desde logo, com todas as peças do processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547. 4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer*

*ilegalidade ou abuso de poder. 5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido."*  
(TRF - 5ª Turma, AG 2008.03.00.044283-2, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 386)

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.  
Intimem-se.  
Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00231 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032424-27.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032424-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : YORK INTERNATIONAL LTDA  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00033324220074036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto neste Tribunal pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo MM. Juiz "a quo" da 24ª Vara Federal de São Paulo, que, em ação mandamental, recebeu a apelação somente no efeito devolutivo.

Alega a agravante que sem a concessão do efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto haverá execução provisória da sentença, ocasionando grave lesão aos cofres públicos, haja vista que será expedida certidão negativa e a empresa poderá participar de concorrência pública em igualdade de condições com empresas cumpridoras de seus deveres para com o Fisco.

#### DECIDO

Nos termos do artigo 588 do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Conforme se depreende dos autos, foi concedida a ordem na ação originária, cujo objeto era a expedição de certidão conjunta positiva de débitos com efeitos de negativa, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional.

Nos termos do artigo 13, § 3º, da Lei nº 12.016/2009, a apelação de sentença proferida em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, eis que o recebimento no efeito suspensivo é circunstância incompatível com o caráter célere e urgente da ação mandamental.

Ressalte-se, ainda, que a concessão do efeito suspensivo ao apelo restringe-se às hipóteses de abusividade/ilegalidade da decisão recorrida, risco de perecimento do direito ou se presentes as situações descritas no art. 5º e no § 5º do art. 7º da aludida novel Lei.

Neste sentido, trago a lume o seguinte julgado:

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RECEBIMENTO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO - MEDIDA INADEQUADA.**

1. A apelação interposta contra a sentença concessiva em mandado de segurança tem efeito unicamente devolutivo.

2. A atribuição do efeito suspensivo ao recurso é possível, excepcionalmente, até a apreciação conclusiva deste, quando evidentes a ilegalidade e a abusividade do ato impugnado, bem como se houver risco de dano irreparável ou de difícil reparação ao interesse do impetrante.

3. Hipótese de exceção que alcança o caso concreto.

4. Agravo de instrumento provido."

(TRF3, 4ª Turma, AG nº 2005.03.00.098421-4, Rel. Dês. Fed. Fabio Prieto, j. 09/08/2006, DJU 29/11/2006, p: 316)

Assim, como regra geral, a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

Apenas se admite o deferimento do efeito suspensivo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar, conforme os termos do artigo 14, § 3º da referida Lei de mandado de segurança, o que não se afigura "in casu".

Por fim, destaco que o agravante não apontou em suas razões qualquer ilegalidade na sentença prolatada, não se configurando a relevância de fundamentação a justificar a concessão da tutela recursal.

Com estas considerações, indefiro a tutela antecipatória pleiteada.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 527, V do CPC.  
Dê-se ciência com urgência ao juiz "a quo".  
Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00232 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032487-52.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032487-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : LUIZ EDMUNDO CAMPOS  
ADVOGADO : LUIZ EDMUNDO CAMPOS  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RE' : CIA/ COM/ E CONSTRUCOES  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00003486020094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Inexistindo pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.  
Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00233 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032556-84.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032556-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : BIOLABOR LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS LTDA  
ADVOGADO : DANILO MONTEIRO DE CASTRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00202095220104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Busca o agravante a atribuição de efeito suspensivo ativo à decisão liminar que indeferiu o pedido de suspensão da exigibilidade do PIS, da COFINS e do IPI, incidentes sobre as importações, nos termos da MP nº 164/2004, convertida na Lei nº 10.865/2004.

Decido.

A apreciação da liminar destina-se a detectar a presença da plausibilidade do direito e do perigo de dano. A avaliação deve se concentrar nos argumentos jurídicos trazidos à apreciação preambular, motivo pelo qual sumariamente tecerei as considerações sobre o direito em questão.

Quanto à "não-cumulatividade", importante considerar a forma de apuração da contribuição a que se submete o sujeito passivo, porque a Emenda Constitucional nº 42 de 19.12.2003 introduziu o parágrafo 12 ao artigo 195 da Constituição Federal, dando à lei ordinária o poder de definir os setores de atividade econômica para os quais a COFINS, incidente sobre importação de bens e serviços, será não-cumulativa. Ou seja, a Emenda Constitucional, diante desta redação, está prevendo a cumulatividade da COFINS e *excepcionando* a não-cumulatividade por meio de lei ordinária. Houve, portanto, uma modificação significativa da situação jurídica anterior, na qual a não-cumulatividade era a regra. Trata-se de matéria correlacionada à política fiscal.

No tocante à exigência de Lei Complementar para estruturar a nova fonte de custeio, disciplinada na Lei nº 10.865/04, não visualizo como se sustentar o tema, porque a "definição" (Art. 146, inc. II, "a", da C.F.) da contribuição social sobre as importações advém da Emenda Constitucional nº 42 de 19.12.2003. A Emenda criou esta nova fonte de custeio, indicando como fato gerador a importação de bens e serviços do exterior, elegendo para contribuinte o importador de bens e serviços, ou a quem a lei a ele equiparar. Em sendo a Emenda Constitucional superior em hierarquia, não há como se exigir a Lei Complementar. Por sua vez, o inciso II, alínea "a", do artigo 146 da Constituição Federal somente

prevê lei complementar para "definição" de tributos (a exigência de lei complementar quanto ao fato gerador, base de cálculo e contribuinte somente é aplicável aos impostos), donde, sob este prisma, não prevalecem as alegações do agravo.

Sobre o artigo 149, §2º, inciso III, alínea "a", é necessário destacar a redação do dispositivo, dispondo que, no caso de importação, as contribuições sociais "poderão" ter alíquotas "ad valorem", tendo por base o valor aduaneiro. Como se infere, o próprio legislador constitucional utilizou a expressão "poderão", deixando claro que se cuida de opção do legislador ordinário a escolha da alíquota exigível.

Por derradeiro, tampouco visualizo a alegada ofensa ao princípio da isonomia tributária, porque a forma de sistemática de apuração do PIS e da COFINS é escolha do contribuinte. Evidentemente, a discussão sobre a viabilidade de lei posterior vir a tornar onerosa a escolha anterior, com base na regra antecedente, é questão diversa aos autos.

Diante do exposto, não visualizo a plausibilidade do direito pleiteado neste recurso, requisito indispensável à suspensão da exigibilidade da contribuição social incidente sobre as importações de bens ou serviços, embora não possa deixar de reconhecer a onerosidade da tributação.

Em vista do exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

Oportunamente, dê-se vista ao MPF.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00234 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032582-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032582-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : VANDERLEI COIMBRA RODRIGUES  
ADVOGADO : RICARDO MOURCHED CHAHOUD e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00076921520104036100 5 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**I** - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu a antecipação da tutela requerida, para determinar a suspensão da exigibilidade do IRPF lançado por meio do Auto de Infração discutido, até ulterior decisão do Juízo, por considerar que restou evidenciado o equívoco do contribuinte no preenchimento de sua declaração, sendo certo que a apresentação de declaração retificadora após a inscrição do débito não obsta a análise da autuação no âmbito judicial.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.**

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

**II** - Dê-se baixa na distribuição.

**III** - Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00235 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032619-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032619-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A

ADVOGADO : RICARDO HIROSHI AKAMINE e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00338658120074036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que não foi requerida a tutela recursal, intime-se o agravado para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00236 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032712-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032712-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ENGECONSULT ENGENHEIROS CONSULTORES LTDA

ADVOGADO : LUIS ANTONIO AGUILAR HAJNAL e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00106859120014036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD das contas bancárias dos ora agravados.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Decido o recurso nos termos do artigo 557, §1º - A do CPC.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o

patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACEN JUD.

Deve-se destacar ainda que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 38 da Lei n.º 4.595/64, excepciona-se o sigilo bancário quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACEN JUD.

Por outro lado, dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

*"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

*§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.*

*§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."*

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor.

A par disso, saliento que, após o advento da Lei nº 11.382/2006, é remansosa a jurisprudência no sentido de que a penhora sobre os ativos financeiro prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens passíveis de constrição judicial.

A respeito do tema, já se pronunciou a Corte Superior, conforme precedentes:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em que, após, as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACEN JUD prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AGA 1230232, proc nº 200901771902, relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Turma, DJE de 02.02.2010)*

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.*

*2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.*

*3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.*

*4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.*

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.  
6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento.  
7. Recurso especial provido.

(REsp 1101288, relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª Turma, DJE 20-04-2009, unânime)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SISTEMA BACEN-JUD. ARTS 655, I, E 655-A, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006. TEMPUS REGIT ACTUM. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB O REGIME ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 11.382, DE 6.123.2006. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ANTERIORMENTE FIRMADO POR ESTA CORTE SUPERIOR.

O inconformismo, que, tem domo real escopo a pretensão de reformar o decisum, não há como prosperar, porquanto inócenas as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.

A Lei 11.382, de 06 de dezembro de 2006, alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (art. 655-A).

Antes da inovação legislativa proferida no Código Adjetivo Civil, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001.

O recurso deve ser analisado à luz do sistema à época da decisão, em atendimento ao princípio tempus regit actum, cujo direito intertemporal preconiza que, em matéria processual, a lei nova se aplica imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ 18.08.2008; REsp 1056243/RS, DJ 23.06.2008).

In casu proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 29.6.2006 (fl. 44), ou seja, antes do advento da Lei 11.382/06 (fl. 44), ou seja, antes do advento da Lei 11.382/06, aplica-se o entendimento jurisprudencial anteriormente firmado pelo STJ.

Embargos de declaração rejeitados.

(EARESP 1012401, proc nº 200702885060, relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, DJE de 05.10.2009)

Assim, como a petição de requerimento da penhora *on line* foi datada em 30.08.2007 (fl. 139), é prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Com essas considerações, após a edição da Lei nº 11.382/2006, dou provimento ao recurso nos termos do artigo 557, §1º - A, do Código de Processo Civil.

Intimem-se, após encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00237 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033005-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033005-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PETRONYL IND/ E COM/ DE POLIAMIDA LTDA  
ADVOGADO : ANGELO MORETTO NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00661384119924036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que indeferiu pedido de sua intimação quando do pagamento das parcelas de precatórios, nos termos do artigo 100, §9º da CF c/c artigo 43 da Resolução nº 115/2010 do CNJ.

Afirma a agravante que conforme determinação expressa do e. Conselho Nacional de Justiça (Resolução nº 115/2010), mesmo no caso em que o precatório tenha sido expedido anteriormente à EC 62/2009, os valores depositados deverão observar o novo regramento constitucional, qual seja, deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos (art. 100, §9º, CF).



Solicita a aplicação do disposto no art. 100, §9º, da Constituição Federal e do artigo 43 da Resolução nº 115/2010 do CNJ.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, ajuizada ação ordinária de repetição de indébito foi julgada procedente para condenar a União Federal, ora agravante, a devolver os valores pagos pela autora, ora agravada, a título de FINSOCIAL (fls. 48/55)

Transitada em julgada a ação em 08.07.1997 (fl. 60). Deu-se início a execução da sentença.

Expedido em 28.11.2000 ofício precatório pelo magistrado *a quo* dirigido ao Presidente desta Corte (fl. 68).

Em resposta, foi informado o depósito de parcela referente ao precatório (fls. 69/70).

Expedido o alvará de levantamento, o ora agravado retirou em Cartório em 13.11.2002 (fl. 73/verso).

Novamente confeccionado ofício precatório para pagamento de outra, foi expedido o alvará de levantamento e assim sucessivamente.

Tendo em vista decisão proferida, em 06.04.2005 (fl. 96), que condicionou a expedição de alvará de levantamento ao cumprimento do disposto no artigo 19 da Lei nº 11.033/2004, que dispõe sobre a obrigatoriedade de apresentação de certidões negativas de tributos federais, estaduais e municipais, bem como certidão de regularidade para com a Seguridade Social, o FGTS e a Dívida Ativa da União, a ora agravada interpôs agravo de instrumento.

Foi concedido o efeito suspensivo no referido agravo de instrumento, conforme documento de fls. 100/101.

Tendo em vista o efeito suspensivo concedido, o magistrado *a quo* determinou a expedição de alvará (fl. 104).

Às fls. 122/126 foram juntadas decisões que negaram seguimento aos Recursos Especiais e Extraordinários interpostos pela União Federal contra decisão que deu provimento ao agravo de instrumento.

Sucessivamente expedidos alvarás de levantamento referentes às parcelas do precatório, foi aberta vista a União Federal.

Em resposta a União Federal, em 23.04.2009, informou que em virtude da existência de débitos inscritos em dívida ativa da União em nome da parte autora, ora agravada, cientificou os setores competentes da Procuradoria da Fazenda Nacional sobre a existência de crédito (fl. 140).

Dos documentos acostados, é possível aferir que houve pedido de penhora no rosto dos autos dos valores existentes na ação originária deste agravo (fls. 148/149).

À fl. 154, o MM. Juízo *a quo* determinou a disponibilização do pagamento realizado ao Juízo da penhora de crédito no rosto dos autos.

À fl. 157, a União Federal atravessa petição para requerer quando do pagamento das demais parcelas do ofício precatório, seja determinada a intimação da União, nos termos do art. 43, da Resolução 115/2010 do CNJ.

Entretanto, a magistrado *a quo* entendendo que o precatório encontra-se em fase de pagamento, afirmou que eventuais óbices para o levantamento dos demais pagamentos deverão ser comunicados pela parte interessada independente de intimação (fl. 158).

Desde logo, transcrevo os dizeres do § 9º do art. 100 da Constituição da República:

***"§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial."***

Nos termos do art. 6º da Resolução nº 115/2010 do e. Conselho Nacional de Justiça, *in verbis*:

***"Art. 6º - O juízo da execução, antes do encaminhamento do precatório ao Tribunal, para os efeitos da compensação prevista nos §§9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, intimará o órgão de representação judicial da entidade executada para que informe, em 30 dias, a existência de débitos que preencham as condições estabelecidas no §9º, sob pena de perda do direito de abatimento dos valores informados."*** (grifei)

No mesmo sentido, colho os dizeres da Orientação Normativa nº 04, de 08 de junho de 2010, que, em seu artigo 1º, prescreve *in verbis*:

***"O juízo da execução, antes do encaminhamento do precatório ao tribunal, para os efeitos da compensação prevista nos §§9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, intimará a entidade executada para que informe, em trinta dias, a existência de débitos com a Fazenda Pública devedora que preencham as condições estabelecidas no referido §9º, sob pena de perda do direito de abatimento dos valores informados."*** (grifei)

De acordo com a dicção dos dispositivos transcritos, a intimação da Fazenda Nacional deve ser firmada ao tempo da expedição do precatório, e não do pagamento das parcelas.

Logo, não há fundamento legal para prestigiar a pretensão da agravante, devendo o acompanhamento, relativo aos pagamentos, ser firmado pela União Federal.

Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo requerido.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00238 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033164-82.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033164-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : BANCO PAULISTA S/A  
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00127032520104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que indeferiu pedido liminar, em autos de mandado de segurança, objetivando autorização para excluir das bases de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, o valor do ISS relativo aos serviços prestados, bem como afastar quaisquer atos coativos ou punitivos contra a recorrente, decorrentes da não-inclusão do ISS, nas mencionadas bases de cálculo, tais como inscrição em Dívida Ativa, ajuizamento de Execução Fiscal, inscrição no CADIN e indeferimento de expedição de certidão de regularidade fiscal. Irresignado, sustenta o agravante a impossibilidade de inclusão do ISS, incidente sobre os serviços prestados pela empresa impetrante - de reparação e manutenção de equipamentos - na base de cálculo do PIS e da COFINS, haja vista que o valor do ISS, não se enquadra no conceito de faturamento ou na definição de receita, de modo que não deve ser incluído na base de cálculo das referidas contribuições.

Destarte, requer liminarmente a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários.

Decido.

A discussão posta em debate, nesta via recursal, diz respeito à possibilidade de exclusão do ISS, da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS.

Indeferida a liminar em primeiro grau, o agravante recorre da decisão buscando sua reversão.

Não assiste razão ao recorrente.

Isso porque, de acordo com a jurisprudência dominante, desta Corte Regional, o ISS integra o faturamento e, portanto, a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Nesse sentido, trago à lume os seguintes excertos:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. ADC Nº 18. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Caso em que pretende o contribuinte aderir ao parcelamento, objeto da Lei nº 11.941/09, no tocante ao PIS /COFINS, reconhecendo a existência de débitos fiscais com exclusão, porém, dos valores do ISS acrescidos às respectivas bases de cálculo. Quanto ao montante correspondente a tal inclusão, pleiteia seja suspensa a sua exigibilidade, por violar o princípio da capacidade contributiva e por não configurar despesa fiscal a base de cálculo de tais contribuições, fundada na receita ou faturamento, enquanto resultado econômico das atividades de venda de mercadorias ou prestação de serviços, considerada a atividade própria de cada empresa.*

*2. Todavia, manifestamente inviável a pretensão deduzida. Mesmo em relação ao ICMS na base de cálculo de tais contribuições sociais, a jurisprudência não se pacificou quanto à exclusão propugnada pelos contribuintes. Não houve decisão definitiva da Suprema Corte quanto ao assunto em favor da tese da inexigibilidade. Quanto à ADC nº 18, cabe recordar que o pressuposto da ação declaratória é a existência de controvérsia judicial sobre o tema, daí porque, embora prevalecte a jurisprudência acerca da validade de tal inclusão, terem sido suspensos todos os julgamentos nas demais instâncias para que o Excelso Pretório possa manifestar-se, em definitivo, sobre a constitucionalidade, ou não, da inclusão do ICMS na base de cálculo de tais contribuições.*

*3. Não existe certeza jurídica quanto à inexigibilidade - e, ao contrário, se considerada a jurisprudência dominante -, e, por outro lado, não tendo a Suprema Corte decidido sequer pela plausibilidade jurídica da própria tese de mérito, mas apenas pela existência de controvérsia relevante, suficiente para suspender o exame pelas demais instâncias, evidente que não caberia, aqui, reconhecer o que não decidido pela instância suprema ou mesmo decidir sobre matéria cujo exame foi suspenso na liminar concedida na ADC nº 18.*

*4. Agravo inominado desprovido.*

*(TRF 3ª Região, AI - 387408 (2009.03.00.035700-6/SP), Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, 3ª Turma, v.u., Dj. 26/04/2010, Pág. 562)."*

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - COFINS E PIS - INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO - POSSIBILIDADE*

*1 - A parcela relativa ao ISS integra o faturamento e, por conseguinte, a base de cálculo da COFINS e do PIS.*

*2 - Agravo de instrumento provido."*

(TRF 3ª Região, AI 314584 (2007.03.00.0938882/SP), Rel. Juíza Federal Convocada MÔNICA NOBRE, 4ª Turma, Dj. 15/7/2008)"

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EFEITOS DA APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DENEGATÓRIA DA ORDEM**

1 - O STJ reconhece, em casos excepcionais, a possibilidade de sustentar ambos os efeitos da apelação interposta de sentença denegatória da ordem em sede mandado de segurança ou a de manter os efeitos da liminar, até o julgamento da apelação.

2 - Quanto ao conteúdo não assiste razão à agravante, de acordo com a jurisprudência dominante, o ISS integraria o faturamento e a base de cálculo do PIS e da COFINS.

3 - Agravo não provido.

(TRF 3ª Região, AI 336691 (2008.03.00.020111-7/SP), Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, 3ª Turma, Dj. 07/07/2009, Pág. 333)".

Ante o exposto, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.**

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do inc. V, do art. 527, do CPC.

Publique-se.

Oportunamente, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00239 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033177-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033177-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : WHIRPOOL S/A  
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05805586319974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de executivo fiscal, indeferiu pedido de execução imediata da Carta de Fiança prestada ou sua substituição por depósito do montante integral do débito. Aduz a União o cabimento da execução provisória da garantia prestada, nos termos do artigo 475-O, do CPC, considerando-se a sentença de improcedência proferida nos embargos à execução fiscal da qual fora interposta apelação recebida no efeito meramente devolutivo. Requer a conversão dos valores em renda da União ou a substituição da fiança por depósito nos autos.

**Decido.**

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, por estar a decisão agravada em conformidade com a jurisprudência dominante do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

A teor do artigo 15, inciso I, da Lei nº 6.830/80, a fiança bancária equipara-se ao depósito em dinheiro para fins de garantia da execução, e a conversão do valor correspondente ao débito exequendo sujeita-se ao trânsito em julgado da sentença em embargos executivos.

Confira-se recente julgado do STJ acerca do tema:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUBSTITUIÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA POR DEPÓSITO JUDICIAL. EQUIPARAÇÃO DOS INSTITUTOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. *Consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os institutos da fiança bancária e do depósito judicial se equivalem para fins de garantia da execução.*

2. *Agravo regimental improvido.*

(STJ. AARESP 200802807125. 1ª Turma. Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA. Julgado em 30/08/2010)

Diante da equiparação da fiança e do depósito como formas de garantia de débito, a substituição daquela por esta afigura-se desnecessária, pois a execução da garantia, seja a fiança bancária, seja o dinheiro, não se realizará em caráter provisório.

Isto porque o artigo 475-O, do CPC, ao prever a execução provisória dispôs nos incisos I e III que o exequente se responsabiliza pela reparação do dano ao executado na hipótese de reforma do julgado e o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos tendentes à alienação de propriedade estão condicionados à prévia apresentação de caução. Assim, não se antevê qualquer prejuízo à Fazenda Pública quanto à manutenção da Carta de Fiança até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00240 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033216-78.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033216-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : EDMIR FRANCISCO STEPHANIN  
ADVOGADO : BIANCA MACHADO CESAR MIRALHA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : TELVANE TELECOMUNICACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00325323720104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDMIR FRANCISCO STEPHANIN contra a decisão que recebeu os embargos à execução somente no efeito devolutivo.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

No caso presente o Juízo "a quo" recebeu os embargos opostos apenas no efeito devolutivo.

Com efeito, dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 ser regida por ela "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias e subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

Nesse sentido, tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei nº 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre o tema, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.

Assim sendo, mister observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, cujo "caput" possui a seguinte redação:

*"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo".*

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".

Nesse sentido, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

No presente caso, denota-se não terem sido preenchidos os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal, haja vista que o bloqueio efetuado por meio do BACENJUD foi insuficiente para garantir a execução, conforme fl. 23.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

00241 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033272-14.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033272-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ORESMINDA LOURENCO DE SOUZA  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : Estado de Sao Paulo  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00206130620104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por ORESMINDA LOURENÇO DE SOUZA contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 26ª Vara de São Paulo que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu a antecipação da tutela.

Alega a agravante que necessita imediatamente dos medicamentos para seu tratamento, uma vez que se encontra paralisada da cintura aos pés, apresentando espasticidade severa, que é o aumento da rigidez muscular, causando dor e câibras.

Requer o efeito suspensivo para reforma da decisão.

#### DECIDO

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no art. 196 e seguintes da Constituição Federal.

Dispõe a CF:

*"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.*

*Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.*

*Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:*

*I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;*

*II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;*

*III - participação da comunidade.*

*Parágrafo Único. O Sistema Único de Saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recurso do orçamento da seguridade social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes."*

Infere-se daí competir ao Estado promover a garantia da saúde com a execução de políticas de prevenção e assistência, bem como disponibilizando serviços públicos de atendimento à população, tendo a Carta Política delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos respectivos serviços e ações.

Cabe observar, desde logo, que existe expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Carta Política.

A esse respeito decidi o C. STJ:

*"O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 854.316/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.09.2006, DJ 26.09.2006 p. 199).*

No caso presente, nos termos dos documentos de fls. 75/96, a agravante, senhora idosa, sofre de paraplegia com espasticidade severa.

Por esta razão, a agravante necessita do uso do medicamento descrito no receituário médico de fl. 76 v., 77, 78 e 95.

Em face do alto custo do medicamento indicado para o tratamento, e não tendo a autora condições de comprá-lo, socorreu-se da via judicial.

Neste exame inicial, o medicamento solicitado pela agravante mostra-se de suma importância para sua sobrevivência em condições dignas, porquanto a melhora de seu estado geral de saúde depende atualmente dessas ações profiláticas. Destarte, negar ao agravante o fornecimento pretendido, implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.

Nesse sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO . PACIENTE COM HEPATITE C . DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE.*

*1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.*

*3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado.*

*4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente.*

*5. Recurso especial desprovido".*

*(STJ, 1ª Turma, RESP 658323/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j.03/02/05, v.u., DJ 21/03/05, p. 272).*

*"ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE.*

*1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes.*

*2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I).*

*3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198).*

*4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido.*

*5. Recurso provido".*

*(STJ, 2ª Turma, ROMS 17425/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j.14/09/04, v.u., DJ 22/11/04, p. 293).*

Assim, o pedido deve ser acolhido com relação aos medicamentos indicados nos documentos de fls. 85/86.

Ante o exposto, defiro parcialmente o provimento postulado, de modo a garantir à agravante agendamento de procedimento cirúrgico, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, para inserção da "bomba de infusão implantável de fluxo contínuo IP2000V" e infusão da medicação baclofeno intratecal, que deverá ser fornecida com a regularidade prescrita pelo médico, sempre que solicitada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00242 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033290-35.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033290-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : TRELLEBORG AUTOMOTIVE DO BRASIL IND/ E COM/ DE AUTOPECAS LTDA  
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00066552720094036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que recebeu os embargos à execução sem atribuição do efeito suspensivo, tendo em vista a nova redação do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

#### Decido.

A Lei nº 6.830/80 disciplina a cobrança da dívida ativa pelos entes públicos, contudo, em respeito ao contraditório contempla ao executado no art. 16 "caput" se defender da constrição através dos Embargos do Devedor.

Como os Embargos do Devedor tem procedimento pelo processo de conhecimento, previsto no Código de Processo Civil e a Lei nº 6830/80 faz remissão aos Embargos mas dele não se distancia, mencionando-o em cinco dispositivos (arts. 16, 17, 18, 19 e 20), iniciou-se uma tendência jurisdicional de se adotar as novas normas do Código de Processo Civil em substituição àquelas contidas na Lei nº 6.830/80.

Como o CPC se concretiza pela Lei 5.869 de 1973, e a Lei 6.830 é de 1980, não havia dúvida quanto à predominância da aplicação da segunda sobre a primeira, por ser posterior.

Na verdade se olvidou que não era apenas o fator tempo a razão principal da predominância da Lei 6.830/80, pois a impossibilidade de sua derrogação por lei processual civil posterior, decorre da sua natureza jurídica, qual seja, é lei especial.

Daí porque o advento da Lei nº 11.382 de 2006, pela qual foram introduzidas inúmeras alterações no Título III do CPC, justamente o denominado "Dos Embargos do Devedor", está motivando polêmicas no ordenamento jurídico, uns entendendo ser aplicáveis as novas normas do CPC quanto aos Embargos da Execução Fiscal, outros optando pela conjugação dos dois sistemas, outros pela não alteração naquilo que incompatível com a lei especial.

A presente discussão cinge-se à aplicabilidade das disposições do artigo 739-A, consoante recente alteração perpetrada pela Lei nº 11.382/06, no processamento do executivo fiscal:

*Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.*

*§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.*

Portanto, o efeito suspensivo passou a ser uma faculdade do magistrado, mesmo que a execução esteja garantida por penhora, depósito ou caução, todavia, deve ser aplicada com razoabilidade e não como norma taxativa.

Ao se aplicar a novel redação do artigo 739-A, invariavelmente se nega efeito suspensivo aos embargos, quando do seu recebimento, mesmo seguro o juízo, atuando-se em detrimento do princípio da segurança jurídica, pois se recusa sustação para análise da defesa.

Indispensável, portanto, a análise dos termos do artigo 1º da Lei nº 6.830/80:

*"Art. 1º. A execução judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil."*

Sua redação determina a predominância da Lei nº 6.830/80, sendo apenas subsidiária a aplicação da lei processual civil, no que for compatível.

Subsidiária quer dizer supletiva e não substitutiva. Neste sentido JOSÉ DA SILVA PACHECO:

*"E, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. Naquilo que não contraria a Lei n. 6.830/80, prevalece o Código de Processo Civil, como ocorre com o art. 578 e respectivo parágrafo, sobre a competência. Aliás, salientou o relatório da Comissão Mista, no Congresso, que o projeto, que se converteu na Lei n. 6830/80, procurou manter "as linhas básicas da execução por quantia certa e as inovações propostas, como regra características da cobrança da dívida ativa, objetiva, precipuamente os privilégios inerentes ao crédito fiscal". O art. 42, não revoga, expressamente, qualquer dispositivo legal, mas, tacitamente, os que contrariem o estabelecido na Lei n. 6830/80."(Editora Saraiva-"Comentários à Nova Lei de Execução Fiscal)."*

Por ser a Lei nº 6.830/80 uma Lei Especial, a edição da Lei nº 11.382/06, que é Lei Geral, não teve o condão de alterar qualquer dispositivo da Lei nº 6.830/80, porque Lei Especial não pode ser derogada por Lei Geral. O Mestre da "Hermenêutica e Aplicação do Direito", CARLOS MAXIMILIANO PEREIRA DOS SANTOS traça os preceitos sobre o tema:

*"Se existe antinomia entre a regra geral e a peculiar, específica, esta, no caso particular, tem a supremacia. Preferem-se as disposições que se relacionam mais direta e especialmente com o assunto de que se trata: In toto jure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur quo ad speciem directum est - "em toda disposição de Direito, o gênero é derogado pela espécie, e considera-se de importância preponderante o que respeita diretamente à espécie."*

Esta distinção entre Direito Comum (*Jus commune*) e Direito Especial (*Jus singulare*) é clássica. A lei comum contém normas gerais, aplicáveis universalmente a todas as relações jurídicas, porém, as normas da lei especial são excepcionais pois atendem situações peculiares, motivos sociais diferenciados, atribuindo efeitos específicos, com o fito de tratar diferentemente algumas determinadas situações.

É a hipótese da Lei nº 6.830/80, ao dispor de forma taxativa em virtude dos privilégios da Fazenda Pública na cobrança dos créditos fiscais, frente a sua importância social e financeira, restringindo alguns direitos mas, de outra parte,

permitindo ao contribuinte se defender ajuizando Embargos e, seguro o juízo pela penhora ou pelo depósito, garantiu-lhe o exercício do contraditório antes da excussão dos seus bens.

Daí a importância da regra da suspensão da execução fiscal, após seguro o juízo, na forma do artigo 16, §1º, da Lei nº 6.830/80, pois sem esta providência não será possível o exercício do contraditório, praticamente negando qualquer eficácia aos embargos à execução, ainda mais quando se pretende transformar algum equívoco no leilão de bens em "perdas e danos".

Ademais não é possível dispensar a garantia integral do Juízo, pois permanece vigente a exigência prevista no §1º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80, a saber:

*Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:*

*§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.*

Afora o requisito de procedibilidade para a oposição dos embargos, subentende-se da exegese dos artigos 19, *caput*, e 21 da Lei nº 6.830/80, que o prosseguimento da execução restará suspenso até seu julgamento:

*Art. 19 - Não sendo embargada a execução ou sendo rejeitados os embargos, no caso de garantia prestada por terceiro, será este intimado, sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos, para, no prazo de 15 (quinze) dias:*

*Art. 21 - Na hipótese de alienação antecipada dos bens penhorados, o produto será depositado em garantia da execução, nos termos previstos no artigo 9º, inciso I.*

As normas da Lei nº 6.830/80 se coadunam com a própria natureza da CDA, pois em se tratando de título executivo extrajudicial as presunções de certeza, liquidez e exigibilidade da CDA são relativas, autorizando a discussão judicial ampla, inclusive, quanto à efetiva legalidade do fato gerador do débito imputado ao contribuinte, donde revela-se temerária a execução direta da garantia.

O artigo 9º da Lei nº 6.830/80 deu ao executado a oportunidade de oferecer bens em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros, multa de mora e encargos constantes da Certidão de Dívida Ativa. Assim, apresentada garantia idônea do débito pelo valor integral de sua exigência, caracteriza-se uma verdadeira condição de admissibilidade dos embargos, não havendo sentido em se prosseguir nos atos executórios, donde a suspensão da ação de cobrança é consequência lógica da oposição dos embargos do executado.

Neste sentido trago à colação precedente desta Corte:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. efeito suspensivo. CONCESSÃO.*

*1-Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.*

*2-O presente recurso merece ser conhecido, eis que preenchidos seus pressupostos de admissibilidade. A simples possibilidade, conferida ao juiz pelo CPC, art. 739-A, § 2º, de rever a decisão relativa aos efeitos dos embargos, não retira da parte o direito de recorrer contra a decisão inicial referente a esses mesmos efeitos, caso se mostre contrária aos seus interesses.Preliminar suscitada pela União Federal rejeitada.*

*3-Prejudicado o agravo regimental.*

*4-O art. 16, § 1º, da Lei 6.830/80, é peremptório ao preconizar que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução. Não há, percebe-se, espaço para aplicação do novo art. 739-A do CPC, pois este Diploma Legal não mais exige a garantia do juízo executivo; já a Lei Especial (6.830/80) a exige. Se assim é, nada mais justo que os embargos do devedor, em sede de execução fiscal, sejam dotados de efeito suspensivo. A execução judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública constitui um microsistema próprio, regulando exaustivamente os requisitos e a eficácia dos embargos do devedor, não sendo necessário o recurso supletivo às disposições do CPC, porquanto não há omissão a suprir. Confirmam-se, exemplificativamente, os artigos 18 e 19 da LEF.*

*5-Não se alegue, ao reverso, com a aplicabilidade do novel art. 739-A, § 1º, do CPC, ao permitir que o juiz, a requerimento do embargante, atribua efeito suspensivo aos embargos quando estiverem presentes, simultaneamente, a relevância dos fundamentos ("fumus boni juris") e a possibilidade de dano ao executado ("periculum in mora"). É que o primeiro dos requisitos acima é virtualmente impossível de se verificar nos casos concretos, tendo em vista, justamente, a presunção de liquidez e certeza de que goza a CDA, a qual, note-se, tem o efeito de prova pré-constituída (CTN, art. 204, *caput*), só podendo ser afastada através de prova inequívoca (art. 3º, parágrafo único, da Lei 6.830/80 e art. 204, parágrafo único, do CTN), própria de cognição exauriente.*

*6-Além de que, a contrario sensu, se em juízo de cognição sumária for concedido o efeito suspensivo na nova sistemática do CPC (subsidiariamente), a teor do artigo 587 do citado diploma legal, será provisória a execução, contrariando a Lei nº6.830/80, que determina o prosseguimento da execução com cunho definitivo se julgado improcedente os embargos.*

*7-Acerca do tema em questão, já há Precedentes desta Corte (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 302948, Processo: 200703000617421, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 09/10/2007, Documento: TRF300138885, DJU DATA:18/01/2008 PÁGINA: 399, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI).*

*8-Aliás, na Exposição de Motivos, referente à Reforma do Código de Processo Civil, assinada pelo Ministro Márcio Thomas Bastos, no item 13, letra "m", em 26.08.2004, faz-se menção à reforma da Execução Fiscal nos seguintes termos:"(...) será objeto de projeto em separado a Execução Fiscal, que igualmente merece atualização".*

*9-Preliminar rejeitada. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AG 297090/SP, 6a Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 16/02/2009, p. 553)."*



No caso dos autos, foi efetivada a penhora conforme auto de penhora e depósito de fl. 92, cujo valor é suficiente para garantir o crédito tributário em cobrança.

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo**.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

*Int.*

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00243 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033671-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033671-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : NUNO ALVARES DE ALMEIDA RAMOS  
ADVOGADO : LUCIANO LAMANO e outro  
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00205611020104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de ação ordinária, **indeferiu a antecipação de tutela** pleiteada com vistas à anulação do ato administrativo que determinou a imediata retirada das aves "urubu-de-cabeça-amarela" da exposição na 29ª Bienal de São Paulo.

Aduz a agravante a nulidade do auto de infração à falta de comprovação da prática de maus tratos às aves expostas e que o transporte e exposição das espécimes foi feito mediante prévia autorização do Ibama-SE, tendo sido referida obra objeto de exposição anterior no Distrito Federal, sem qualquer autuação.

Aponta, no mais, desvio de poder na notificação do competente agente ambiental em contrariedade às recomendações do parecer técnico do perito do IBAMA e da Prefeitura do Município de São Paulo que vistoriou o local, além de violar o direito à livre manifestação artística.

**Decido.**

Em consulta ao sistema informatizado desta Corte, verifica-se a interposição de agravo de instrumento autuado sob o nº 2010.03.00.032570-6 por Fundação Bienal de São Paulo.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal fora indeferida, restando mantida a decisão de primeiro grau, por seus próprios termos.

Considerando que o objeto do presente recurso e do agravo de instrumento retromencionado referem-se à mesma decisão monocrática e se baseiam em iguais fundamentos de fato e de direito, prejudicada a análise deste recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento por prejudicialidade, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00244 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033674-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033674-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO CRIADOURO CONSERVACIONISTA DA FAUNA SILVESTRE  
: NATIVA PARQUES DOS FALCOES e outro  
: WILLIAN DOS ANJOS PEREIRA  
ADVOGADO : LUCIANO LAMANO e outro  
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00204866820104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de ação ordinária, **indeferiu a antecipação de tutela** pleiteada com vistas à anulação do ato administrativo que determinou a imediata retirada das aves "urubu-de-cabeça-amarela" da exposição na 29ª Bienal de São Paulo.

Aduz a agravante a nulidade do auto de infração à falta de comprovação da prática de maus tratos às aves expostas e que o transporte e exposição das espécimes foi feito mediante prévia autorização do Ibama-SE, tendo sido referida obra objeto de exposição anterior no Distrito Federal, sem qualquer autuação.

Aponta, no mais, desvio de poder na notificação do competente agente ambiental em contrariedade às recomendações do parecer técnico do perito do IBAMA e da Prefeitura do Município de São Paulo que vistoriou o local, além de violar o direito à livre manifestação artística.

**Decido.**

Em consulta ao sistema informatizado desta Corte, verifica-se a interposição de agravo de instrumento autuado sob o nº 2010.03.00.032570-6 por Fundação Bienal de São Paulo.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal fora indeferida, restando mantida a decisão de primeiro grau, por seus próprios termos.

Considerando que o objeto do presente recurso e do agravo de instrumento retromencionado referem-se à mesma decisão monocrática e se baseiam em iguais fundamentos de fato e de direito, prejudicada a análise deste recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento por prejudicialidade, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00245 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033697-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033697-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : ARCOS DOURADOS COM/ DE ALIMENTOS LTDA e outro

: ARRAS COM/ DE ALIMENTOS

ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00205568520104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

No julgamento da ADC nº18 MC, o Supremo Tribunal Federal, considerando a preferência do controle concentrado sobre o controle difuso (RE-240.785/MG), deferiu-se medida cautelar para suspender a tramitação de demandas alusivas à "inclusão de ICMS na base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS", ressalvados apenas os julgamentos iniciados na Suprema Corte.

A par da formação de maioria pela tese dos contribuintes (RE-240.785/MG), salvante a possibilidade de reajuste de voto, o Supremo, no julgamento da ADC 18 QO-MC, prorrogou o prazo de eficácia da liminar, deferida naquele processo objetivo.

Da mesma maneira, no julgamento da ADC 18 QO2-MC, novamente estendeu o prazo de vigência da medida cautelar (art.21, da lei 9868/99).

Assim, conforme determinado pelo Supremo Tribunal Federal, aguarde-se o desfecho da Ação Direta.

Intime-se e, após, retornem os autos.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00246 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033717-32.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033717-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : GOCIL SERVICOS GERAIS LTDA  
ADVOGADO : DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00181647520104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por GOCIL SERVIÇOS GERAIS LTDA. em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu medida liminar que objetivava a consolidação dos débitos parcelados nos termos da Lei nº 11.941/09, na data de seu requerimento.

Relata a agravante que aderiu ao parcelamento criado pela Lei nº 11.941/2009, no dia 04.11.2009.

Afirma que, em 02.06.2010, recebeu o deferimento de seu parcelamento (fl 69).

No entanto, atesta que decorrido quase 01 (um) ano da adesão da agravante ao parcelamento e 147 (cento e quarenta e sete) dias da sua manifestação fincada no sentido de lançar todo o passivo, não houve qualquer resposta da autoridade fiscal.

Afirma que aderiu ao parcelamento na modalidade de 180 (cento e oitenta) meses e, enquanto a autoridade fiscal não o consolida, vem pagando parcelas mínimas, conforme determinação da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009. Assevera que a portaria citada determina que, após a consolidação do parcelamento, o passivo será dividido pelas prestações restantes.

Dessa forma, esclarece que a cada mês que passa perde 01 mês de parcelamento.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Desde logo, transcrevo o disposto no § 6º do art. 1º da Lei nº 11.941/2009, *in verbis*:

"Art. 1º (...)

§6º - *Observado o disposto no art. 3º desta Lei, a dívida objeto do parcelamento será consolidada na data do seu requerimento e será dividida pelo número de prestações que forem indicadas pelo sujeito passivo, nos termos dos §§ 2º e 5º deste artigo, não podendo cada prestação mensal ser inferior a:*

*I - R\$ 50,00 (cinquenta reais), no caso de pessoa física; e*

*II - R\$ 100,00 (cem reais), no caso de pessoa jurídica."*(grifo nosso)

E o § 3º do artigo 1º da lei em comento conta com a seguinte dicção: "*Observado o disposto no art. 3º desta Lei e os requisitos e as condições estabelecidos em ato conjunto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil, a ser editado no prazo de 60 (sessenta) dias a partir da data de publicação desta Lei..."*

Em cumprimento ao disposto no transcrito § 3º, foi publicada a Portaria conjunta PGFN/RFB nº 06, de julho de 2009, que dispôs sobre pagamento e parcelamento de débitos junto à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e à Secretaria da Receita Federal do Brasil e assim disciplinou o tema da consolidação, *verbis*:

"Seção III

*Da Consolidação*

*Art. 14 - A dívida será consolidada na data do requerimento do parcelamento ou do pagamento à vista.*

***Art. 15 - Após a formalização do requerimento de adesão aos parcelamentos, será divulgado, por meio do ato conjunto e nos sítios da PGFN e da RFB na internet, o prazo para que o sujeito passivo apresente as informações necessárias à consolidação do parcelamento . (grifo nosso)***

§1º - *Somente poderá ser realizada a consolidação dos débitos do sujeito passivo que tiver cumprido as seguintes condições:*

*I - efetuado o pagamento da 1ª (primeira) prestação até o último dia útil do mês do requerimento; e*

*II - efetuado o pagamento de todas as prestações previstas no §1º do art. 3º e no § 10 do art. 9º até a data da consolidação .*

§ 2º - *No momento da consolidação, o sujeito passivo que aderiu aos parcelamentos previstos nesta Portaria deverá indicar os débitos a serem parcelados, o número de prestações e os montantes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL a serem utilizados para liquidação de valores correspondentes a multa, de mora ou de ofício, e a juros moratórios.*

§3º - O sujeito passivo que aderiu aos parcelamentos previstos nesta Portaria que não apresentar as informações necessárias à consolidação, no prazo estipulado, em ato conjunto referido no caput, terá o pedido de parcelamento cancelado, sem o restabelecimento dos parcelamentos rescindidos, em decorrência do requerimento efetuado".

In casu, não há prova de que o contribuinte foi intimado para apresentar as informações necessárias à consolidação do parcelamento e tampouco que elas foram efetivamente prestadas, nos termos do art. 15 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, de modo que não prospera a pretensão do agravante.

De outra parte, o documento de fl. 131 indica a existência de débito com relação à parcela de agosto/2010, o que impede a consolidação, a teor do disposto no inciso I do §1º do art. 15 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009. Assim, com base nos elementos apurados, não é possível afirmar que a consolidação do débito é factível neste momento, sem esquecer que o contribuinte adere espontaneamente ao parcelamento e deve, pois, obediência às regras nele previstas.

Com essas considerações, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência ao MM. Juiz a quo.

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00247 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033720-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033720-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : MARAUTO VEICULOS E PECAS DE OURINHOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00043990420104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARAUTO VEÍCULOS E PEÇAS DE OURINHOS LTDA.** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar que objetivava a escrituração dos créditos vincendos de PIS/COFINS decorrentes das aquisições para revenda, diretamente da fabricante de veículos novos, autopeças e acessórios, mediante a aplicação das alíquotas de 1,65% (PIS) e de 7,6% (COFINS), suspendendo-se a exigibilidade dos respectivos créditos tributários.

A agravante atesta ser distribuidora de veículos novos, adquiridos diretamente das fabricantes, bem como de autopeças e acessórios.

Aduz que, nos termos do art. 1º da Lei nº 10.485/02, com a redação dada pela Lei nº 10.865/04, tal cadeia produtiva está sujeita ao regime monofásico das contribuições ao PIS/COFINS, sendo as fabricantes responsáveis pelo recolhimento integral das contribuições.

Por conseguinte, afirma que a partir de 01.08.2004, com a inclusão das receitas submetidas à incidência monofásica no regime da não-cumulatividade, restou garantido o creditamento das contribuições do PIS e da COFINS, na forma do art. 3º, *caput*, das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, crédito este resultante da aplicação das respectivas alíquotas sobre as notas fiscais de aquisição de veículos novos diretamente das fabricantes.

Requer a concessão do efeito suspensivo

Decido.

Indefiro o efeito suspensivo requerido.

Muito embora o pedido no *mandamus* refira-se à creditamento e esse não seja sinônimo de compensação, a verdade é que o resultado ao se deferir um ou outro é muito próximo.

Nesse sentido, transcrevo acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR - PIS E COFINS - APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS DE ATIVO IMOBILIZADO: IMPOSSIBILIDADE - LEI N. 10.865/2004 - PRESUNÇÕES EM PROL DAS LEIS E DOS ATOS ADMINISTRATIVOS - SÚMULA 212/STJ - AGRAVO PROVIDO MONOCRATICAMENTE - AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.*

*1 - O caput do art. 31 da Lei n. 10.865/2004 retirou benefício fiscal do PIS e da COFINS, concedido respectivamente pela Lei n. 10.637/2002 e Lei n. 10.833/2003, excluindo um crédito referente aos encargos de depreciação ou amortização de bens e direitos do ativo imobilizado adquiridos até 30 de abril de 2004.*

2 - Os benefícios fiscais concedidos por prazo indeterminado e sem condições não dispõem de qualquer tipo de privilégio jurídico, ou seja, sua revogação não gera, para o contribuinte, qualquer direito adquirido. Não procede pedido para que seja afastada a aplicação de tal dispositivo legal, mediante declaração de sua inconstitucionalidade, resultando na possibilidade de computarem-se créditos na aquisição de todo e qualquer bem destinado ao ativo imobilizado.

3 - A jurisprudência do TRF1 não abona liminares satisfativas. Conquanto, de rigor, creditamento (aproveitamento) não seja sinônimo de compensação, não se pode negar estreita aproximação dos seus resultados: compensação extingue o crédito tributário; creditamento, como ora se pleiteia, ou afasta a incidência do tributo ou reduz o seu montante.

4 - Liminar em MS não é nem pode ser exauriente. Apresentando-se controvertida a matéria fática pelo menos em sede de mera deliberação, não se concede liminar.

5 - Agravo interno não provido.

6- Peças liberadas pelo Relator, em 24/11/2009, para publicação do acórdão.

(TRF 1, AG 200901000418208, 7ª Turma, relator Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, e-DJF1 de 22.01.2010, pág. 78, unânime)

Nesse passo, nos termos da Súmula nº 212, do e. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar."

Além disso, nos termos do artigo 7º da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009:

"Art. 7º - ...

III - ...

§2º - Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza."

Com essas considerações, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intimem-se os agravados, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00248 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033897-48.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033897-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : COFIPE VEICULOS LTDA

ADVOGADO : FABIO ANTONIO PECCICACCO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00211388520104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de liminar, em mandado de segurança, que visava a expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Positiva com Efeitos de Negativa, com intuito de participar em processo de licitação.

Inconformada, a agravante sustenta ter efetuado depósito parcial do débito nos autos, bem como apresentado carta de fiança bancária para o valor remanescente, requisitos suficientes para assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A meu ver, a matéria versada na ação principal não é própria para o conhecimento em sede liminar, pois depende de uma análise conclusiva e exauriente.

Isso porque, a documentação acostada aos autos é insuficiente para infirmar a exigibilidade do crédito tributário, uma vez que se faz necessário o cotejo de elementos que somente são passíveis de aquisição por meio de dilação probatória.

Ademais, cuida-se de mandado de segurança, cuja suspensão da exigibilidade do débito subordina-se ao cumprimento da exigência imposta pelo art. 151, II e IV do Código Tributário Nacional, o que não ocorreu, *in casu*.

.....

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

Omissis.

II - o depósito do seu montante integral;

Omissis.

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

.....

A jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça recepciona o depósito do valor total do débito como forma para se suspender a exigibilidade do crédito tributário, com base no art. 151, II, do CTN, entendimento ao qual me filio em situações sobre as quais não está clara a verossimilhança. Neste sentido, trago à colação as seguintes ementas:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DO ACÓRDÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. suspensão DA exigibilidade DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO.FIANÇA BANCÁRIA.**

Omissis.

1. Alegações genéricas quanto às prefaciais de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil não bastam à abertura da via especial pela alínea "a" do permissivo constitucional. A teor da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário só pode ocorrer mediante depósito, em dinheiro, do montante integral devido, nos termos do art. 151, inciso II do CTN. Incidência da Súmula 112/STJ.

3. O art. 15 da Lei de Execução Fiscal somente se aplica à penhora em execução fiscal.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(RESP 980247 Processo Nº200701967417 - Segunda Turma - Rel. Min. CASTRO MEIRA DJ de 31/10/2007 pg:316)."

E,

**"AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. FIANÇA BANCÁRIA. suspensão DA exigibilidade DO CRÉDITO.**

I-A suspensão da exigibilidade do crédito tributário só pode ocorrer mediante o depósito, em dinheiro, do montante integral devido, nos exatos termos do art. 151, II do CTN.

Omissis. Precedentes: Resp nº 304.843/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 11/06/2001 e Resp nº448.308/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCAO, dj DE 01/07/2005.

III- Recurso especial provido.

(RESP-873067 Processo nº 200601677637 - Primeira Turma - Rel. Min.FRANCISCO FALCÃO DJ 14/12/2006 pg.:323)."

Logo, somente o depósito em dinheiro do montante integral do débito pode servir ao desiderato do agravante.

Ressalte-se a existência de Súmula do C. STJ, pacificando o entendimento sobre o referido tópico:

**Súmula 112 - O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro.**

Destarte, em razão da inexistência de depósito integral do montante em dinheiro, requisito indispensável para se determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, enquanto se discute administrativamente a existência ou não do débito, é de se manter, a decisão hostilizada.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se e intímese.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00249 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034088-93.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034088-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : NEWTON LUIS NUNES RODRIGUES -ME

ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00205065920104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **NEWTON LUIS NUNES RODRIGUES - ME** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava sua inclusão no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, diante da dilação do prazo legal para tanto.

Afirma que a Lei nº 12.249/2010 reabriu o prazo para adesão ao chamado "Refis da Crise", criado pela Lei nº 11.941/09.

Relata a agravante que é optante do regime de tributação denominado "Simples Nacional".

Assevera que a Lei nº 11.941/09 não trouxe em seu bojo qualquer óbice às empresas optantes pelo Simples.

Dessa forma, requer a concessão do efeito suspensivo.

## DECIDO

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

De acordo com o documento de fl. 50, a agravante é empresa optante do "Simples Nacional".

Com efeito, o "Simples Nacional" foi criado com suporte na Constituição Federal, mais especificamente no artigo 146, *in verbis*:

*"Art. 146 - Cabe à lei complementar:*

*(...)*

*III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:*

*(...)*

*d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)*

Nos termos do parágrafo único do artigo 146 da Constituição Federal, o legislador determinou que somente por meio de Lei Complementar fosse instituído o regime de arrecadação unificado de tributos de competência da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em razão da uniformização necessária ao regime que reuni tributos de todos os entes federados.

Dessa forma, foi publicada a Lei Complementar n. 123/2006 que estabeleceu normas gerais relativas ao novo regime.

A referida lei complementar, em seu artigo 2º, inciso I, criou o Comitê Gestor do Simples Nacional, órgão com competência para regular a opção, exclusão, tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança, dívida ativa, recolhimento e demais itens relativos ao regime.

Quanto ao parcelamento criado pela Lei nº 11.941/09, este prevê a possibilidade somente para os débitos federais

administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Corroborando com o entendimento acima mencionado, foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06, de 22.07.2009, que dispõe sobre o pagamento e parcelamento criado pela Lei nº 11.941/09, em seu artigo 1º, §3º, *in verbis*:

*"O disposto neste Capítulo não contempla os débitos apurados na forma do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) de que trata a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006."*

Dessa forma, os débitos do Simples Nacional não podem ser objeto do parcelamento de que a trata a Lei Ordinária nº 11.941/09, seja porque não há previsão na própria lei, seja porque a sistemática do Simples Nacional é unificada, exigindo disciplina via lei complementar.

Logo, a inclusão dos débitos apurados na forma do Simples Nacional (arrecadação unificada de tributos da União, dos Estados e dos Municípios) para pagamento/ parcelamento na forma da Lei nº 11.941/09, lei ordinária federal, resultaria em ofensa não só ao artigo 146, III, da CF/88 (exigência de lei complementar para dispor sobre a matéria), como também ao artigo 151, III, CF/88 (proteção ao pacto federativo).

Dessa forma, tendo em vista a cognição sumária desenvolvida no recurso de agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

00250 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034133-97.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034133-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : SERMED SERVICOS MEDICOS DO ABC S/S LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00073872820064036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SERMED SERVIÇOS MEDICOS DO ABC S/S LTDA.** contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de penhora por meio do sistema BACEN JUD de suas contas bancárias.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

#### DECIDO.

Decido o recurso nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "*tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios*", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACEN JUD.

Deve-se destacar ainda que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 38 da Lei n.º 4.595/64, excepciona-se o sigilo bancário quando se tratar de requisição de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACEN JUD.

Por outro lado, dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

*"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

*§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.*

*§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."*

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor.

Contudo, há entendimento de que o bloqueio de valores deve ser precedido do prévio esgotamento das diligências e medidas necessárias voltadas à localização de bens e valores capazes de garantir o crédito.

A respeito do tema, já se pronunciou a Corte Superior, conforme precedentes:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em que, após, as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACEN JUD prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora. Agravo Regimental improvido."*



(STJ, AGA 1230232, proc nº 200901771902, relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Turma, DJE de 02.02.2010)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.
2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.
3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.
4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.
5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.
6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento.
7. Recurso especial provido.

(REsp 1101288, relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª Turma, DJE 20-04-2009, unânime)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SISTEMA BACEN-JUD. ARTS 655, I, E 655-A, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006. TEMPUS REGIT ACTUM. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB O REGIME ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 11.382, DE 6.123.2006. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ANTERIORMENTE FIRMADO POR ESTA CORTE SUPERIOR.

O inconformismo, que, tem domo real escopo a pretensão de reformar o decisum, não há como prosperar, porquanto incorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.

A Lei 11.382, de 06 de dezembro de 2006, alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (art. 655-A).

Antes da inovação legislativa proferida no Código Adjetivo Civil, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001.

O recurso deve ser analisado à luz do sistema à época da decisão, em atendimento ao princípio tempus regit actum, cujo direito intertemporal preconiza que, em matéria processual, a lei nova se aplica imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ 18.08.2008; REsp 1056243/RS, DJ 23.06.2008).

In casu proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 29.6.2006 (fl. 44), ou seja, antes do advento da Lei 11.382/06 (fl. 44), ou seja, antes do advento da Lei 11.382/06, aplica-se o entendimento jurisprudencial anteriormente firmado pelo STJ.

Embargos de declaração rejeitados.

(EARESP 1012401, proc nº 200702885060, relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, DJE de 05.10.2009)

Assim, solicitada a penhora *on line* 06.03.2009 (fls. 87/88), é prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Com essas considerações, após a edição da Lei nº 11.382/2006, nego provimento ao recurso nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se, após encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00251 CAUTELAR INOMINADA Nº 0035084-91.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035084-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
REQUERENTE : CARGILL AGRICOLA S/A  
ADVOGADO : ANDRE MARTINS DE ANDRADE  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00156327520034036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Medida Cautelar Inominada ajuizada por CARGILL AGRÍCOLA S/A, objetivando a concessão de liminar para o fim de suspender a exigibilidade do crédito discutido nos Processos Administrativos nºs 13811.0006382001-37; 13811.000639/2001-81 e 13811.000640/2001-14, até o julgamento definitivo da ação principal - MS nº 0015632-75.2003.403.6100.

Aduz a requerente que impetrara ação mandamental (Processo nº 0015632-75.2003.403.6100), pugnando pleito idêntico ao desta Cautelar, bem como para que os débitos não configurassem impedimento para emissão de certidão positiva com efeitos de negativa, por força do disposto no artigo 151, III, do Código Tributário Nacional.

A sentença denegou a ordem, cassando a liminar anteriormente concedida.

Inconformada, interpôs recurso de apelação, recebido tão somente no efeito devolutivo.

Em seu apelo, aduz que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a manifestação de inconformidade formulada pela ora requerente guarda aplicação do disposto no artigo 151, III do CTN, razão pela qual a Lei nº 10.833/2003 apenas corroborou tal entendimento, garantindo-lhe a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Requer, portanto, a concessão de liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário até o julgamento final do Mandado de Segurança nº 0015632-75.2003.403.6100.

#### DECIDO.

O processo cautelar busca garantir o resultado prático de um processo de conhecimento ou mesmo de execução. Para alcançar-se uma tutela cautelar dois requisitos são imprescindíveis: um dano potencial que atinja o interesse da parte em razão do *periculum in mora* e a plausibilidade do direito substancial invocado (*fumus boni iuris*).

O processo cautelar outorga uma situação provisória de segurança para os interesses dos litigantes e, conforme ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior, a ele cabe "*uma função auxiliar e subsidiária, de servir a tutela do processo principal, onde será protegido e eliminado o litígio, na lição de Carnelutti*". Finalmente prossegue: "*no momento em que o Estado oferece a tutela cautelar à parte, não se tem ainda condições de apurar, com segurança, se seu direito subjetivo material realmente existe e merece a tutela definitiva do processo de mérito*" (in. Curso de Direito Processual Civil, vol II 13ªed. p.583, Forense).

No presente caso, a cautelar é descabida, visto que pretende a requerente reverter os efeitos da sentença de mérito, faltando-lhe o requisito da instrumentalidade.

Inexiste qualquer fato novo ou superveniente a conferir suporte à cautelar, posta incidentalmente.

O que resulta inquestionável é a mera reprodução do que se postulou no Mandado de Segurança nº 0015632-75.2003.403.6100, cujo desfecho lhe foi desfavorável e que, em razão disso, está pendente de recurso próprio.

Não se presta o processo cautelar a servir de sucedâneo de recurso ou, de qualquer modo, para reexame de questões já decididas.

Por outro lado, o art. 151 do CTN dispõe sobre as hipóteses de suspensão da exigibilidade do débito, dentre as quais "*as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo*."

Aduz a impetrante que a manifestação de inconformidade tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Ocorre que, anteriormente à edição da Lei n. 10.833/03, que incluiu o §11 ao art. 74 da Lei n. 9.430/96, entendo que não havia lei que atribuísse à manifestação de inconformidade, apresentada em face de indeferimento de pedido de compensação, o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Com efeito, a essa manifestação não poderia ser aplicado o disposto no art. 151, III, do CTN, que trata, para efeitos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, dos recursos administrativos que se referem à constituição do crédito, o que não se confunde com os recursos interpostos de decisões administrativas indeferitórias de pedidos de compensação, pois estes dizem respeito à extinção de crédito já constituído.

Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. DECLARAÇÃO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. COMPENSAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. Nos termos do art. 206 do CTN, pendente débito tributário, somente é viável a expedição de certidão positiva com efeito de negativa nos casos em que (a) o débito não está vencido, (b) a exigibilidade do crédito tributário está suspensa ou (c) o débito é objeto de execução judicial em que a penhora tenha sido efetivada.*

2. O reconhecimento do débito tributário pelo contribuinte, mediante a declaração, com a indicação precisa do sujeito passivo e a quantificação do montante devido, equivale ao próprio lançamento, restando o Fisco autorizado a proceder à inscrição do respectivo crédito em dívida ativa. 3. O recurso administrativo interposto em face de indeferimento de pedido de compensação não tem o condão de suspender a exigibilidade dos débitos que se busca compensar, pelo que se mostra legítima a recusa do Fisco em fornecer a CND no caso. Precedentes: RESP 637.850/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª T., DJ 21.03.2005; AgRg no RESP 641.516/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, 1ª T., DJ 04.04.2005; RESP 161.277/SC, Rel. MIN. PEÇANHA MARTINS, 2ª T., DJ 13.10.1998; RESP 164.588/SC, Rel. MIN. PEÇANHA MARTINS, 2ª T., DJ 03.08.1998. 4. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 635.970/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17.11.2005, DJ 05.12.2005 p. 226)

**"TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, DECLARADOS PELO CONTRIBUINTE. PRETENSÃO DE COMPENSAÇÃO. NASCIMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO.**

1. A DCTF constitui o crédito tributário que nela se declara. O fato de haver indicação e postulação de compensação não se equipara às hipóteses estritas de expedição de certidão positiva com efeito de negativa (art. 206 do CTN). 2. O pleito de compensação de crédito tributário não deferido, não se equipara a nenhuma das hipóteses do art. 151 do CTN, maxime à luz da interpretação estrita que informa o direito tributário, formaliza, inclusive, in casu, o lançamento tributário, atitude vinculadora, o que contraria a exegese sobre ser possível, analogicamente, estender hipótese assemelhada de expedição de certidão negativa, fora dos casos legais. 3. No caso sub judice a contribuinte, segundo afirmado no v. aresto impugnado, soberano no exame de provas e fatos que permeiam a lide, cumprindo a obrigação acessória de prestar informações ao Fisco, apresentou a DCTF, assentando ser devedora da COFINS. Declarou, outrossim, possuir crédito atinente ao FINSOCIAL, que lhe garante a possibilidade de efetuar compensação visando a eximir-se do débito tributário em questão, e, por esse motivo, entende fazer jus à certidão pretendida. 4. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp 637850/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15.02.2005, DJ 21.03.2005 p. 259)

Desse modo, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário por meio da manifestação de inconformidade só se fez possível com o advento da Lei n. 10.833, de 29.12.2003, que incluiu o §11 ao art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Com efeito, a legislação aplicável ao recurso, inclusive no que tange aos efeitos em que este é recebido, é aquela vigente na época da prolação da decisão recorrível, pois é nesse momento que surge a possibilidade de recorrer.

No caso em tela, contudo, a disposição normativa em comento só adveio em 29.12.2003, data posterior às decisões recorridas, proferidas em 2002. Portanto, suas disposições não são aplicáveis à hipótese vertente, sob pena de retroação indevida dos efeitos da norma posterior sobre fatos ocorridos anteriormente à sua vigência.

De qualquer forma, essas questões serão exaustivamente apreciadas no recurso de apelo.

Ante o exposto, **indefiro** a inicial e julgo extinto o processo sem conhecimento de seu mérito, a teor do que dispõem o artigo 295, inciso III, e artigo 267, incisos I e VI do CPC, c/c artigo 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência desta ao MM. Juiz Federal.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00252 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019603-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019603-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : PADRON PERFUMARIA LTDA

ADVOGADO : WALTER AROCA SILVESTRE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 08.00.00086-4 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

Desistência

Cuidam-se de embargos à execução em face de executivo fiscal proposto pela Fazenda Nacional.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência da qual apelou a embargante.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a embargante requerer a desistência da ação com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 157/158 e 186).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, pois formulados após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

### Boletim Nro 2724/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000647-58.1990.4.03.6100/SP

93.03.082593-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : ALAMIR ESTEVES VIEIRA

ADVOGADO : ANTONIO VITAL RAMOS DE VASCONCELOS

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 90.00.00647-3 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PRESCRIÇÃO AFASTADA. DIREITO À NOMEAÇÃO. PRETERIÇÃO DA ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECOMPOSIÇÃO PATRIMONIAL NO TOCANTE AO PERÍODO EM QUE A ADMINISTRAÇÃO DEIXOU DE RECONHECER O DIREITO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

1. O autor logrou classificação em concurso público, cuja validade foi prorrogada até a nomeação do último candidato aprovado; não obstante essa determinação legal, em 12 de fevereiro de 1.985 foi publicado ato de nomeação de candidatos classificados com média final inferior à do autor, restando, assim, preterido em ser nomeado segundo a ordem de colocação na lista de aprovados.

2. Violação à inteligência da Súmula 15, do Egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, cujo enunciado é claro no sentido de que "dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem direito à nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância da classificação".

3. No tocante à prescrição, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL já fez ver que a Constituição Federal de 1.967 não poderia malferir direito adquirido, como o que fundamenta a pretensão do autor e, de conseguinte, não poderia reduzir o lapso temporal previsto em lei então vigente, dado que a "aplicação imediata do texto constitucional só tem força retroativa mínima, não alcançando, para desconstituí-los, fatos constituídos no passado ainda que reconhecidos no presente (retroatividade máxima), salvo se a Carta Magna expressamente o declare, o que, na espécie, não ocorre" (AGRAG. 248.696 - DJUJ. 17/12/99, MOREIRA ALVES).

4. Esse entendimento foi repisado pelo Ministro NÉLSON JOBIM na decisão levada a cabo no RE.225.981-9/SP, que não admitiu violação, sob o prisma constitucional, da aplicação da Lei n. 4.863/65, que previu a nomeação de aprovados em concurso público até a último colocado no certame.

5. Se sob o enfoque constitucional, não se há de falar na *actio nata* a contar do advento da Constituição Federal de 1.967, sob o enfoque infraconstitucional o termo inicial da prescrição deve ser o momento em que ocorreu a alegada violação ao direito do autor, a saber, a nomeação de outros candidatos, com preterição de sua ordem de classificação. Nesse sentido decidiu o Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, em decisão levada a cabo também na AC 66.472/SP.

6. No caso concreto, o ato de nomeação de outros candidatos, com preterição do apelante, se fez em fevereiro de 1.985, vindo o feito a ser ajuizado em janeiro de 1.990, dentro do quinquídio. Afastada, portanto, a prescrição, posto que não ocorrida.

7. O autor faz jus à nomeação, já que preterido pela Administração em nomeação ao cargo então denominado Agente Fiscal de Imposto Aduaneiro, devendo o órgão público promover à regular investidura do autor no cargo correspondente na atualidade, fixando ao autor prazo para manifestar interesse na assunção desse cargo.

8. No que diz respeito à condenação da União Federal ao pagamento de vencimentos durante o período em que deixou de reconhecer o direito à nomeação, o Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA tem decidido reiteradamente pela impossibilidade dessa espécie de recomposição patrimonial, vez que "o proveito econômico decorrente da aprovação em concurso público condiciona-se a exercício do respectivo cargo" (RESP 443640, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 9/12/2003, p. 311).

9. Apelação a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020827-56.1994.4.03.6100/SP  
96.03.092791-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE ITAPEVA  
ADVOGADO : DANIEL BARAUNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.20827-8 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INFORMAÇÕES SUCINTAS. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO.

1. Preliminarmente, alega a apelante ser a Justiça Federal da Capital do Estado de São Paulo incompetente para apreciar a presente demanda. Não assiste razão ao impetrante, uma vez que, a competência entre as subseções judiciárias da justiça federal é relativa e, portanto, eventual incompetência só pode ser arguida por meio de exceção, em incidente próprio. Precedente desta Corte.
2. O auto de infração lavrado perante à instituição autora é nulo de pleno direito. Embora tenha havido notificação da autuada para apresentar defesa, observo que o exíguo conteúdo do termo do auto de infração acarreta, por sua falta de fundamentação, cerceamento de defesa da parte autora.
3. Deve-se atentar aos princípios que norteiam o ato administrativo, principalmente o da motivação. No caso em tela, a informação trazida pelo auto de infração, por si só, não permite à autora a apresentação de ampla defesa de seu direito.
4. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011013-20.1994.4.03.6100/SP  
98.03.038967-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : SOLANGE SORIA PINTO  
ADVOGADO : MARITZA NATALIA FERRETTI CISNEROS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.11013-8 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CAUTELAR- CESSAÇÃO DE EFEITOS DA MEDIDA CAUTELAR

1. Tendo sido julgada a ação principal, resta prejudicada a cautelar, relativamente à questão de fundo decidida, que, como mero feito instrumental e acessório, não pode prevalecer sobre o exame que se promoveu, em cognição plena, na demanda a que adere, e em face da qual se encontra exaurida a respectiva eficácia, nos termos do artigo 808, III, do Código de Processo Civil.
2. Prejudicada a apelação da União Federal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar a perda de objeto da presente medida cautelar inominada e julgar prejudicada a apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024933-61.1994.4.03.6100/SP  
98.03.038968-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : SOLANGE SORIA PINTO  
ADVOGADO : MARITZA NATALIA FERRETTI CISNEROS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.24933-0 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE MULTA - AUTO DE INFRAÇÃO - VISTO DE PERMANÊNCIA TEMPORÁRIA A ESTRANGEIRO - VENCIMENTO - NASCIMENTO DE FILHA BRASILEIRA SITUACÃO QUE OBSTA A AUTUAÇÃO.

1. A autora, estrangeira, mantinha visto de permanência provisória no país, que vencera em fevereiro de 1993. O prazo para requerimento do visto de permanência definitivo era de 90 dias após o vencimento do visto de permanência provisória.
2. Ultrapassado esse período, a autora sofreu autuação, nos termos do art. 125, II da lei 6.815/80.
3. No entanto, afasta-se a aplicação da autuação, ante a existência de causa impeditiva. É que, quando o visto de permanência provisória da autora ainda era válido, sua filha brasileira, já havia nascido (13/05/1992), conforme documento de fl.31.
4. Nos termos do art. 75, II B da lei 6815/88, é causa em que se obsta qualquer processo de expulsão, quando o estrangeiro tiver "filho brasileiro que, comprovadamente, esteja sob sua guarda e dele dependa economicamente".
5. Ou seja, quando da lavratura do auto de infração impositivo de multa, sua permanência no país já estava assegurada por outro motivo: Ter filha brasileira. E mais, este "outro motivo" ocorreu muito antes (ainda em 1992) quando a autora estava dentro do prazo de permanência (que repita-se, só acabava em 02/1993). Por esses motivos, a sentença deve ser mantida.
6. Negado provimento à apelação e à remessa oficial.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005630-22.1998.4.03.6100/SP  
1999.03.99.039772-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : CENTRAL UNICA DOS TRABALHADORES CUT SECAO SAO PAULO e outro  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO EGYDIO PIZA FONTES  
APELANTE : SINDICATO DOS METALURGICOS DO ABC SP  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO EGYDIO PIZA FONTES e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 98.00.05630-0 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. INDEFERIMENTO PETIÇÃO INICIAL. PEDIDO DE IMPEDIMENTO DE VEICULAÇÃO DE CAMPANHA PUBLICITÁRIA PRODUZIDA PELA UNIÃO FEDERAL

1. A petição inicial apresenta intenção de modificação constitucional, embora expressamente afirme que não, alegando tratar-se apenas de impugnação de ato administrativo, supostamente viciado. Informa superficialmente que a União Federal está promovendo campanha nociva a favor de reformas, pagando com dinheiro do erário.
2. A bem da verdade, pretendem os autores impugnar atos do Poder Legislativo, atos inclusive, à época, em desenvolvimento procedimental. Manifesta a impropriedade da ingerência do Judiciário na esfera de outro poder.
3. Mas ainda que se aceite que o objetivo seria o de afastar a campanha publicitária que caracterizam como nociva, também neste caso querem que o Estado-Juiz substitua o Estado-administração e diga que tipo de propaganda este último deve realizar. Se a campanha publicitária era nociva ou não, por certo que não existe nenhum parâmetro objetivo para assim se concluir. Não se pode presumir um desvio de finalidade de ato administrativo, no caso, a propaganda realizada.
4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005664-69.1999.4.03.6000/MS  
1999.60.00.005664-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : ALTAIR PAGNOCELLI e outros  
: SADIR TRICHES  
: MILTON JOAO EICKHOFF  
: DANILO PEDROTTI  
: LADI CASSOL  
: RUBENS HARTMAN  
: VITOR PEZZARICO  
: JAIME PEZZARICO  
: BALNIR FERREIRA ANTUNES  
: ARNALDO BILIBIO  
: GILMAR ANTONIO BILIBIO  
: IRINEU CASSOL  
: ADAIR CASSOL  
: ADELINO OLMIRO BOHN espolio  
ADVOGADO : ROBERTO SOLIGO  
REPRESENTANTE : IZOLDI CATARINA BOHN  
APELADO : GENTIL LORENZON

: ANTONIO VITO KERKHOFF  
: CELSO MARQUES DE JESUS  
: CLOVIS ROBERTO BILIBIO  
: IRENE ANTONELLO EICHOFF  
: ALECIO BELLO  
: ADEMAR DALBOSCO  
: ELI LOURENCO DEQUI PEZZARICO  
: FIORENTINO SELVINO DEQUI PEZZARICO  
: CELSO SCHNEIDER  
: IDELFINO MAGANHA  
: JURANDIR D AVILA ASSUMPCAO  
: LEONIR SERAFIM TRICHES  
: ORLANDO NAEGELEN LORENZONI  
: VALDUIR DALBOSCO  
: JOSE EVALDO OLIVEIRA  
: IOLE LOLLI LIMA  
: OLAVO ARMANDO RAMOS FILHO  
: LUIZ SOARES DO AMARAL  
: OSCAR LUIZ BRANDAO  
: OSVALDO BRANDAO  
: JOSE LUIS TOESCA DE AQUINO  
: HOMERO BARBOSA CARPES  
: LUIZ AURISNEDE TEIXEIRA DE OLIVEIRA  
: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA  
: DAJACIR DOLCI  
: ELTON JACO LANG  
: TARCIZIO BURIN  
: NEVIO PIOVESAN  
: PAULO RICARDO SBARDELOTE  
: OSCAR GOLDONI  
: JOAO LUIZ CENCI  
: RAUL NEITZKE  
: ENIO BATISTA FERREIRA  
: REINALDO BARTOLOMEU DIAS PAES  
: DARLENE MARTINS SOARES CORREA  
: SEBASTIAO MAGNO OLEGARIO FERREIRA  
: FRANCISCO NILSON DE JOSILCO  
: ALCINO ALVES PINTO espolio

ADVOGADO : ROBERTO SOLIGO  
REPRESENTANTE : SOELY A DE OLIVEIRA  
APELADO : JOAO LEMES DE SOUZA  
: CESAR LUIZ GIROLETTA  
: RUBENS SUCKOW  
: LUIZ CARLOS DE FREITAS  
: ALBERI DE ABREU  
: RUI DE ABREU FREITAS  
: ADEMAR PEDRO BRONDANI

ADVOGADO : ROBERTO SOLIGO  
EMENTA



**TRIBUTÁRIO. INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. SAFRA DE TRIGO DE 1987. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DECRETO Nº 20.910/32. VERBA HONORÁRIA AJUSTADA AO CASO CONCRETO. ARTIGO 20, PARÁGRAFO 4º, DO CPC.**

1. Prescrição quinquenal que se reconhece com fundamento no Decreto nº 20.910/32.
2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Honorários fixados segundo critérios previstos no artigo 20, § 4º do CPC, à vista de não existir, na espécie, condenação.
4. Apelações a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007371-72.1999.4.03.6000/MS  
1999.60.00.007371-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
PARTE AUTORA : JOSE LAZARO PEREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE LAZARO PEREIRA DE OLIVEIRA  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VISTA DOS AUTOS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRERROGATIVA DO ADVOGADO DA PARTE INTERESSADA. POSSIBILIDADE.**

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido da possibilidade do advogado da parte interessada, ter vista dos autos do processo administrativo.
2. Remessa oficial improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001894-62.1999.4.03.6002/MS  
1999.60.02.001894-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : HELIO PEREIRA JARDIM  
ADVOGADO : RENATO MATTOS SOUZA  
APELADO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

**EMENTA**

**PROCESSO CIVIL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. DECAIMENTO DAS PARTES EM PARCELA EQUIVALENTE DO OBJETO DA LIDE. DESNECESSIDADE DE DETERMINAÇÃO DE VALORES. APLICAÇÃO DO ARTIGO 21, CPC. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 306 DO STJ.**

1. Cuidando-se de sucumbência recíproca, em que ambas as partes decaíram de parcela equivalente do objeto da lide, desnecessário se torna a determinação de valores, dado que eles se anulariam por forma do sistema previsto no artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

2. A Súmula 306 do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA só admite a cobrança quando houver sucumbência proporcional, em uma das partes decaí em quantidade maior do que o adversário, hipótese em que se admite a cobrança do saldo daí decorrente.

3. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação da recorrente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023250-13.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.023250-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : CIA ULTRAGAZ S/A e filia(l)(is)  
ADVOGADO : DOUGLAS GIOVANNINI e outro  
: CELSO SIMOES VINHAS  
APELANTE : CIA ULTRAGAZ S/A filial  
ADVOGADO : DOUGLAS GIOVANNINI e outro  
APELANTE : CIA ULTRAGAZ S/A filial  
ADVOGADO : DOUGLAS GIOVANNINI e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

#### EMENTA

**TRABALHISTA. AUTUAÇÃO FISCAL LAVRADA SEGUNDO OS PADRÕES FORMAIS DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. NULIDADE NÃO VERIFICADA. EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA PRESERVADO. PAGAMENTO MENSAL. QUINTO DIA ÚTIL DO MÊS SEGUINTE AO VENCIDO. ARTIGO 459, §1º, CLT.**

1. Não há se falar em nulidade, sob o fundamento de vício de constituição, de autuação fiscal que segue os padrões formais estabelecidos pelo Ministério do Trabalho.

2. Exercício do direito de defesa que não se faz comprometido, na medida em que é perfeitamente possível, da leitura do auto de infração, identificar os elementos que geraram o procedimento administrativo punitivo.

3. O artigo 459, § 1.o. da CLT é claro em afirmar que "quando o pagamento houver sido estipulado por mês, deverá ser efetuado, o mais tardar, até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido". Assim, ocorrendo o pagamento no último dia seguinte ao do mês em que as horas extras foram prestadas, está a empresa descumprindo o preceito legal, bem como a Convenção Coletiva de Trabalho, que também estabelece que "as horas extras serão calculadas e pagas com o salário do mês do pagamento", entendendo-se, por "mês do pagamento" o mês em que as horas extras foram efetivamente prestadas.

4. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação da recorrente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060508-57.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.060508-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : WILSON ARAUJO LOPES  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA ANDRADE e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

**AJUDANTE DE DESPACHANTE ADUANEIRO. DECRETO 646/92. EXIGÊNCIA DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE CURSO DE SEGUNDO GRAU. ILEGALIDADE.**

1. Esta Corte vem se manifestando reiteradamente no sentido de que o Decreto 646/92, ao exigir a conclusão de curso de segundo grau para o registro de ajudante de despachante aduaneiro, extrapolou seu poder regulamentar, dado que o Decreto-lei 2472/88 não impôs essa condição para o exercício da função.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003240-39.1999.4.03.6102/SP  
1999.61.02.003240-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : OMETTO PAVAN S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA DE CARVALHO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMPRESA QUE MANTENHA SERVIÇO DE SEGURANÇA PRIVADA ORGÂNICA. OBSERVÂNCIA DA LEI N.º 7.102/83 E DECRETO N.º 1.592/95.

1. O E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região assentou entendimento no sentido de que empresa que mantenha serviço de segurança privada orgânica deve observar o disposto na Lei n.º 7.102/83 e Decreto n.º 1.592/95.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009406-78.1999.4.03.6105/SP  
1999.61.05.009406-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : MARCELO TADEU ROMOLO  
ADVOGADO : RACHID MAHMUD LAUAR NETO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

AJUDANTE DE DESPACHANTE ADUANEIRO. REGISTRO COMO DESPACHANTE ADUANEIRO. DECRETO 646/92. PRAZO ESTABELECIDO PELO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 45. NÃO OBSERVÂNCIA.

REQUERIMENTO FORMULADO FORA DO PRAZO. NÃO COMPROVAÇÃO DE DOIS ANOS DE INSCRIÇÃO COMO AJUDANTE.IMPOSSIBILIDADE DO REGISTRO COMO DESPACHANTE.

1. Não observado o prazo de que cuida o parágrafo 2º do artigo 45 do Decreto 646/92 para o requerimento de registro como despachante aduaneiro, o ajudante deve comprovar sua inscrição pelo período mínimo de dois anos nessa condição.
2. Impetrante que não demonstra a inscrição como ajudante de despachante por, no mínimo, dois anos não tem direito ao registro como despachante.
3. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Turma C do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto do Senhor Relator, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em negar provimento à apelação.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205793-06.1998.4.03.6104/SP

2000.03.99.030689-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : CROSFIELD BRASIL LTDA  
ADVOGADO : JOSE ERCILIO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 98.02.05793-2 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SENTENÇA QUE SE REFERE A PRELIMINARES, MAS FAZ CONSIDERAÇÕES DE MÉRITO. EXTINÇÃO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. VALIDADE. IMPORTAÇÃO DE PRODUTO SUJEITO À PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DA VIGILÂNCIA SANITÁRIA. EXIGÊNCIA DA LEI 6.360/76. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Cumpre, inicialmente, rejeitar a preliminar de nulidade da sentença, visto que, embora se referindo às preliminares argüidas na manifestação do Ministério Público Federal, fez considerações sobre a existência ou não da existência de direito ao desembaraço das mercadorias, o que constitui o mérito do mandado de segurança. Concluindo pela inexistência desse direito, correta a denegação da ordem.
2. Não há dúvida de que a importação da matéria-prima em questão depende de prévia autorização do Ministério da Saúde, pois é o que decorre expressamente dos art. 1º e 2º da Lei 6.360/76.
3. Com a devida vênia, não há sentido em exigir a autorização para os produtos acabados e não fazê-lo em relação aos insumos que entram em sua composição e que igualmente merecem a fiscalização da Vigilância Sanitária.
4. Não socorre à impetrante a alegação de que a exigência nunca lhe havia sido feita, pois, a norma em questão continua válida e a produzir efeitos, cabendo à Administração Pública zelar pela sua aplicação.
5. Preliminar rejeitada.
6. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042285-71.1990.4.03.6100/SP

2000.03.99.050010-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : JOSE AUGUSTO MARQUES NETO  
ADVOGADO : MANUEL JOAQUIM MARQUES NETO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.42285-0 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DANOS MATERIAIS DECORRENTES DE OMISSÃO DO ESTADO - GREVE DOS SERVIDORES DA REDE PÚBLICA DE SAÚDE - DIREITO DO CIDADÃO À SAÚDE E DEVER DO ESTADO - RESSARCIMENTO DE DESPESAS MÉDICAS PARTICIPAR DIANTE DE SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA E RISCO DE MORTE.

1. A saúde é direito de todos e dever do Estado, ao qual cabe dar assistência integral no que atina à preservação da saúde, nos termos da Constituição Federal de 1988 (artigos 196 a 200).
2. A todos os indivíduos é garantida a prestação dos serviços públicos atinentes à saúde, de relevância constitucionalmente posta. Na ocorrência de paralisação o Estado deve ser responsabilizado pelos serviços não prestados ou mal prestados à população.
3. A União Federal é responsável pelo ressarcimento de despesas comprovadamente decorrentes de serviços médicos particulares a que o autor foi obrigado a recorrer, para salvar-se, em face da greve do setor público.
4. Verbas de sucumbência a cargo da parte predominantemente sucumbente, a União Federal.
5. Apelações e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0209277-63.1997.4.03.6104/SP  
2000.03.99.062450-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : ALCIDES FLORIDO e outros  
ADVOGADO : NELSON FABIANO SOBRINHO e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELANTE : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : LEANDRO DA SILVA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.02.09277-9 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - LEGITIMIDADE DA UNIÃO POR PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - DANOS MATERIAIS E MORAIS - INDENIZAÇÃO POR ATO LEGISLATIVO - TRABALHADOR PORTUÁRIO EM CAPATAZIA - LEI 8.630/93 - PRINCÍPIO DA ISONOMIA - TRATAMENTO DIFERENCIADO - DANOS MATERIAIS - INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS - INOCORRÊNCIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Inexiste cerceamento de defesa quando a sentença e a decisão proferida em Embargos de Declaração aprecia e resolve a questão. Inocorrência de *non liquet*.
2. Legitimidade passiva *ad causam* da União se perfaz com a expedição do ato administrativo, que conferiu concretude à dicção normativa e conferiu o tratamento diferenciado entre os funcionários da Codesp.

3. É inadmissível que administrador público institua tratamento desigual entre os trabalhadores de capatazia e os funcionários da mesma empresa ligados ao setor técnico, administrativo e de apoio, como se fez com o lançamento de Planos diversos, com patamares de indenizações diferenciados, a supostamente regulamentar a Resolução da Presidência n. 169/97.
4. Trabalhadores portuários em capatazia não se encontravam em situação jurídica diversa a legitimar os tratamento diferenciado e prejudicial que lhes foi conferido pelo Plano A, deles suprimindo a denominada "indenização adicional" incluída no Plano B, deferida aos demais trabalhadores, com piso e teto superiores aos piso e teto previstos pelo Plano A.
5. O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige (RESP 606382). No caso dos autos, não houve qualquer humilhação, constrangimento ou abalo cuja gravidade enseje à reparação pretendida. (TRF4, AC 2001.71.10.000786-4, Terceira Turma, Relator Vânia Hack de Almeida, DJ 06/09/2006).
6. Configurada sucumbência recíproca, dada a procedência do pedido de indenização por danos materiais e a improcedência do pedido de indenização por danos morais. Os honorários advocatícios se compensam. Custas ex lege.
7. Sentença reformada apenas na parte que condenou as rés aos honorários do patrono da parte autora.
8. Preliminar rejeitada. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas. Apelações da CODESP e dos autores improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União e negar provimento às apelações da CODESP e dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018647-67.1994.4.03.6100/SP  
2000.03.99.063217-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : LUCINDO BAPTISTA DA SILVA  
ADVOGADO : HEDY L V DE A BAPTISTA DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.18647-9 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. AÇÃO CAUTELAR. CONCURSO PÚBLICO. CONTINUIDADE DA PARTICIPAÇÃO DO AUTOR NO CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DO CARGO DE DELEGADO DA POLÍCIA FEDERAL.**

1. O processo cautelar caracteriza-se pelo seu caráter instrumental, servindo de garantia processual, de forma a preservar o bem da vida até a solução definitiva do litígio, exigindo para a sua procedência a presença de dois requisitos suficientemente conhecidos: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.
2. Sentença de procedência mantida no feito principal. A cautelar deve seguir a sorte da principal.
3. Apelação da União Federal, recurso adesivo do autor e remessa oficial improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022147-44.1994.4.03.6100/SP  
2000.03.99.063218-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : LUCINDO BAPTISTA DA SILVA  
ADVOGADO : HEDY L V DE A BAPTISTA DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.22147-9 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PROVIMENTO DO CARGO DE DELEGADO DA POLÍCIA FEDERAL. INCAPACIDADE VISUAL. CORREÇÃO MEDIANTE USO DE ÓCULOS OU LENTES DE CONTACTO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO DESEMPENHO DA FUNÇÃO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS.**

1. As provas trazidas aos autos permitiram comprovar que os critérios de exclusão levados a cabo pelo médico-clínico malferiram o postulado da igualdade que deve orientar os concursos públicos, mostrando-se, ademais, desarrazoado, vez que, segundo se observou na sentença, "a alegada incapacidade visual em nada prejudicou a performance do candidato quando do exame físico posterior, inclusive em relação ao teste de capacidade de esforço, realizados por força da liminar deferida" pelo Juízo.
2. O Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA já entendeu, em caso semelhante, que "a teoria do fato consumado, apesar de aplicação excepcional nas relações regidas pelo Direito Administrativo, não pode ser ignorada quando o aprovado em seleção pública demonstra, no desempenho da atividade, a irrelevância da deficiência apontada para o seu exercício, inclusive por não registrar qualquer restrição ao desempenho funcional" (AgRg no REsp. 968836, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO).
3. Prejudicado o pedido subsidiário de concessão de aposentadoria.
4. Pleito de indenização a título de danos materiais indeferido, eis que o direito de ingresso na carreira, reconhecido judicialmente, exaure tal pedido.
5. Danos morais não reconhecidos. Ausência de prejuízo ao autor.
6. Apelação da União Federal, recurso adesivo do autor e remessa oficial improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026991-71.1993.4.03.6100/SP  
2000.03.99.070523-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : GENERAL ELETRIC DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM e outro  
PARTE RE' : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE FERREIRA XAVIER  
: MARIA LAURA SOARES LINDENBERG  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.26991-7 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

A Ementa é :

ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO. PRODUTOS RECONDICIONADOS. PROIBIÇÃO DE EMISSÃO DA GUIA DE IMPORTAÇÃO. PORTARIA DECEX 08/91.

1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da Portaria DECEX 08/91, ao compreendê-la como expressão dos poderes conferidos ao Ministro da Fazenda pelo art. 237 da Constituição Federal.
2. Ademais, o Pretório Excelso firmou o paradigma de que não é permitida a importação de bens usados. No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
3. Incabível a emissão de guia de importação para produtos usados, ainda que recondicionados ou reindustrializados.
4. A comprovação de que os equipamentos são restituídos ao estado de novos não pode ser feita com base em documento originado da própria impetrante, ainda que ela goze de reputação e tradição em todo o mundo.
5. O caso dos autos recomenda a designação de prova técnica, inviável na estreita via do mandado de segurança.
6. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @dar provimento à apelação e à remessa oficial@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043519-44.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.070532-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : LUZEMAR LOMBARDI DE SOUZA

ADVOGADO : GUARACI RODRIGUES DE ANDRADE e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 97.00.43519-9 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO COMO DESPACHANTE ADUANEIRO - DECRETO 646/92, ARTIGOS 45 E 50 - NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Impugnação ao ato do Superintendente da Receita Federal em São Paulo, que lhe negou o registro como despachante aduaneiro.
2. O artigo 45 do Decreto n. 646/92 estabelecia o prazo de 60 dias para as pessoas ali discriminadas obterem suas inscrições no registro de despachantes aduaneiros. Como o autor não logrou provar que exercia atividade relacionada ao despacho aduaneiro por, no mínimo, dois anos, como exigia o inciso V, restou-lhe a opção de pleitear perseguido registro com base no artigo 50 do citado Decreto, que previa a possibilidade de obtenção do registro pelos ajudantes de despachantes após, no mínimo, dois anos de atividade. Antes de completar este prazo, entretanto, seu registro como ajudante de despachante foi cancelado, pois, para obtê-lo, apresentou diploma falso.
3. O cancelamento do registro como ajudante de despachante foi ato legal praticado em consonância com os deveres da autoridade administrativa competente e gerou, pois, efeitos regulares de obstacularizar a obtenção do registro como despachante aduaneiro.
4. A negativa da autoridade impetrada em conceder ao impetrante o registro encontra respaldo legal tanto pela falta de cumprimento do tempo mínimo na atividade relacionada ao despacho aduaneiro como pela cassação de seu registro de ajudante de despachante.
5. **Apelação improvida.**

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado



00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062606-59.1992.4.03.6100/SP  
2000.03.99.076882-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : IND/ E COM/ MATSUMOTO LTDA  
ADVOGADO : PIO PEREZ PEREIRA e outro  
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.62606-8 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA - ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO INAPLICABILIDADE DA PORTARIA SUPER 34/91 À ATACADISTAS**

1. Veja-se o objeto social da parte autora: "comércio atacadista de materiais escolares e de escritório, de limpeza em geral, artigos para festas, material de embalagem e inclusive poder importar e exportar os mesmos".
2. As notas-fiscais juntadas aos autos não descaracterizaram a condição de atacadista, uma vez que além de serem apenas quatro, as notas, a quantidade de produto vendida era grande, dada à condição de atacadista da impetrante.
3. Não afastada a condição de atacadista da impetrante, não está sujeita aos ditames da Portaria SUPER 34/91.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000590-97.2000.4.03.6000/MS  
2000.60.00.000590-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : ADAO CABRAL MANSANO  
ADVOGADO : LUIZ ALFREDO DE ARAUJO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO DE DEMISSÃO E AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 9º DO DECRETO Nº 20.910/32. INAPLICABILIDADE. AÇÕES DISTINTAS.**

1. A interrupção da prescrição com o ajuizamento de ação declaratória para reconhecimento da nulidade de demissão do servidor não enseja a contagem de prescrição intercorrente para a propositura de posterior ação de indenização por dano moral.
2. Aplicação do prazo prescricional quinquenal a partir do trânsito em julgado da primeira demanda, nos termos do Decreto 20.910/03.
3. Apelação a que se dá provimento para anular a sentença, afastando o decreto da prescrição, e determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular processamento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do autor para anular a sentença, afastando o decreto

da prescrição, e determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular processamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002701-54.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.002701-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
PARTE AUTORA : FREDERICO SULZER PARADA (= ou > de 65 anos) e outro  
: FREDERICO SULZER PARADA  
ADVOGADO : CHRISTIANE PEDRA GONCALVES  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CONCORDÂNCIA DAS PARTES QUANTO A VALOR INFERIOR AO APURADO EM PERÍCIA CONTÁBIL - CORREÇÃO MONETÁRIA ATÉ A DATA DO PAGAMENTO.

1. Sentença de Liquidação devidamente fundamentada ao declarar líquida a condenação em quantia com a qual concordaram autor e réu, em valor inferior ao apurado em laudo pericial.
2. Correção montaria até a data do pagamento.
3. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007495-21.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.007495-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : JOSE RODRIGUES PORTELLA e outro  
: ANDREZA LORENZONI PORTELLA  
ADVOGADO : JOE GRAEFF FILHO

EMENTA

DANOS - FURTO DE VEÍCULO DENTRO DO BASE MILITAR DE CAMPO GRANDE - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIZAÇÃO INDENIZATÓRIA DA UNIÃO - GRATUIDADE DO ESTACIONAMENTO - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. União não possui responsabilidade por furtos ocorridos no estacionamento que dispõe aos seus usuários, pois não se presta a oferecer, dentre os serviços públicos por lei a ela atribuídos, vigilância própria de contrato de depósito. Apenas disponibiliza aos usuários espaço para estacionamento, no caso dos autos, para lazer.
2. A existência de simples controle de identificação não se traduz em sistema de controle/guarda de veículos sob sua responsabilidade, em que pese o estacionamento em suas dependências. Por não se tratar de serviço remunerado, ausente expectativa a dever indenizatório face ao dano material sofrido, decorrente de risco disperso na coletividade.
3. A jurisprudência do E. STJ firmou-se pelo reconhecimento da responsabilidade pelos danos em casos em que há cobrança de valores específicos para a guarda/depósito de automóveis ou em que o estacionamento é colocado à disposição dos clientes em atenção aos objetivos empresariais do estabelecimento. Não é o caso dos autos.
4. Apelação da União e remessa oficial, tida por interposta, providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000094-62.2000.4.03.6002/MS

2000.60.02.000094-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : JANDIR MARQUES DE ARAUJO e outros

: JOSE PAULO LOPES

: RODOLFO ALTHAUS

: AMENAIDES BOHRER

: SYDNEY DE ALMEIDA MARQUES

: ADELICIO VIEIRA CORREIA

ADVOGADO : DALTRO FELTRIN

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. SAFRA DE TRIGO DE 1987.**

**PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DECRETO Nº 20.910/32.**

1. Prescrição quinquenal que se reconhece com fundamento no Decreto nº 20.910/32.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

4. Extinção do processo com julgamento de mérito, nos termos do que prescreve o art. 269, inciso IV, do CPC.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo, com julgamento de mérito, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, diante do reconhecimento da ocorrência da prescrição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000444-50.2000.4.03.6002/MS

2000.60.02.000444-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : VALDINEI JOSE DE LIMA

ADVOGADO : RENATO MATTOS SOUZA

APELADO : Departamento Estadual de Transito de Mato Grosso do Sul DETRAN/MS

ADVOGADO : MANOEL GUILHERME DE SOUZA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

EMENTA

**APELAÇÃO. MULTA DE TRÂNSITO. COBRANÇA DE MULTA SEM COMPROVAÇÃO DE PRÉVIA NOTIFICAÇÃO DO INFRATOR. NULIDADE DOS ATOS A PARTIR DE QUANDO ERA EXIGÍVEL A NOTIFICAÇÃO DO AUTUADO.**

1. Cuida-se de apelação de sentença de parcial procedência que declarou a nulidade de atos administrativos.

2. O juiz de primeira instância agiu com razoabilidade ao dar parcial procedência à demanda, declarando nulos os atos a partir de quando eram exigíveis as notificações do autuado.

3. É pacífica a exigência da prévia notificação do atuado em infração de trânsito, a primeira vez por ocasião da lavratura do auto de infração (art. 280, VI, CTB), e a segunda no julgamento da regularidade do auto de infração e da imposição da penalidade.

Se o problema é a falta de notificação (art. 281, §3º CNT) a anulação deve incidir a partir do momento em que o que deveria ter sido feito e não foi, em atendimento ao princípio do aproveitamento dos atos procedimentais. Não há porque se anular todo o procedimento, como quer o apelante. Sentença de primeiro grau deve ser mantida. Sucumbência é recíproca.

4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000956-33.2000.4.03.6002/MS  
2000.60.02.000956-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : OGENTIL FELICETTI e outros  
: ANSELMO BILIBIO  
: IVANYR CLAUDINO BARELLA  
: HENRIQUE OSCAR BOHRER  
: AREOVALDO DA SILVA ESPINDOLA

ADVOGADO : DALTRO FELTRIN

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. SAFRA DE TRIGO DE 1987. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DECRETO Nº 20.910/32.**

1. Prescrição quinquenal que se reconhece com fundamento no Decreto nº 20.910/32.
3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
4. Extinção do processo com julgamento de mérito, nos termos do que prescreve o art. 269, inciso IV, do CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo, com julgamento de mérito, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, diante do reconhecimento da ocorrência da prescrição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004134-84.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.004134-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : SAULO DE ALMEIDA JUNIOR  
ADVOGADO : SAULO DE ALMEIDA JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**APELAÇÃO. MULTA DE TRÂNSITO. AUTUAÇÃO DE ANTIGO PROPRIETÁRIO SEM REALIZAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA, MAS COM BLOQUEIO DE CERTIDÃO DE REGISTRO DE VEÍCULO ANTERIOR Á DATA DA INFRAÇÃO. NULIDADE DE MULTA AO AUTOR.**

1. Cuida-se de apelação e reexame necessário de sentença que declarou nulidade de multa de trânsito aplicada ao autor, em decorrência de já haver alienado o veículo em data anterior à infração de trânsito ocorrida.
2. Comprovado nos autos que o autor, em 14 de janeiro de 1999, havia requerido à autoridade de trânsito competente, o bloqueio do certificado de registro de veículo que havia vendido, sob a justificativa de não ter havido a realização da transferência formal pelo novo proprietário. Este bloqueio foi cadastrado no DETRAN em 28 de janeiro de 1999 (fl.27).
3. A multa de trânsito refere-se à infração cometida aos 14/04/1999, com data de processamento aos 22/07/1999, do qual foi apresentado recurso, indeferido pela 1ª Jari aos 19/01/2000.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007703-93.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.007703-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : FRANMAR SERVICOS ADUANEIROS LTDA e outros  
: ANDRE RODRIGUES RODRIGUES JUNIOR  
: FRANCISCO GODKE  
ADVOGADO : WILSON ROGERIO CONSTANTINOV MARTINS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### **EMENTA**

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os Tribunais Regionais Federais da 1ª e 5ª Região assentaram o entendimento no tocante à impossibilidade de indeferimento da realização de perícia em processo administrativo, quando a prova se mostra imprescindível, sob pena de violação do princípio do contraditório e da ampla defesa.
2. Remessa oficial e apelação da União Federal improvidas.

#### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013562-90.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.013562-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : PASCOAL PETTY FIGUEIRA  
ADVOGADO : WILSON ROGERIO CONSTANTINOV MARTINS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os Tribunais Regionais Federais da 1ª e 5ª Região assentaram o entendimento no tocante à impossibilidade de indeferimento da realização de perícia em processo administrativo, quando a prova se mostra imprescindível, sob pena de violação do princípio do contraditório e da ampla defesa.
2. Remessa oficial e apelação da União Federal improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045306-06.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.045306-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ORBRAL ORGANIZACAO BRASILEIRA DE PRESTACAO DE SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : ALBERTO DE OLIVEIRA MARTINS FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. DECISÃO DE INABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA NÃO PREVISTA EM EDITAL. PRINCÍPIO DA vinculaÇÃO ao edital DE LICITAÇÃO. IMPETRANTE VENCEDORA. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. CONFIRMA SEGURANÇA.

1. Muito embora a licitação já tenha chegado a termo final, com a impetrante considerada vencedora, remanesce a necessidade de confirmação definitiva da decisão liminar, graças à qual foi reincorporada ao certame. Se assim não fosse, a União teria se restringido, nesta apelação, à alegação da ocorrência da preliminar, ao contrário do que realmente fez, lançar argumentações com o fito de combater o mérito da questão, defendendo o ato que a inabilitou para o certame.
2. Consoante dispõe o art. 41 da Lei 8.666/93, a Administração encontra-se estritamente vinculada ao edital de licitação, não podendo descumprir as normas e condições dele constantes. É o instrumento convocatório que dá validade aos atos administrativos praticados no curso da licitação, de modo que o descumprimento às suas regras deverá ser reprimido. É vedado à Administração ignorar tais regras sob o argumento de que seriam viciadas ou inadequadas.
3. O ato que considerou inabilitada a impetrante não atendeu aos estritos dizeres do Edital, especificamente na parte que trata da qualificação técnica, pois, com a suposta intenção de comprová-la, exigiu da impetrante requisito não contido no item 5.2 alínea c : da impetrante foi exigido que apresentasse atestados de que a licitante tenha prestado ou esteja prestando serviços de limpeza e conservação em vidros do tipo fachada envidraçada. A obrigatoriedade prevista no item e alínea em epígrafe, entretanto, não menciona que os vidros deveriam ser do tipo fachada envidraçada, do que se deduz que o ato de inabilitação eiva-se de nulidade, já que em desacordo com o Edital.
4. Os documentos apresentados pela impetrante (oito atestados de capacidade técnica) eram suficientes para atender ao Edital, pois comprovavam, em quantidade e qualidade, que a licitante havia prestado os "serviços de limpeza e conservação" de que trata o item 5.2 alínea c.
5. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006053-90.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.006053-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : PAULO ROBERTO MARQUES DOS SANTOS e outro  
: SERGIO ANTONIO MARQUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO DE SOUZA POLOTTO e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE AUTORIZAÇÃO DE CONSTRUÇÃO À BEIRA DE RODOVIA. JUSTA CAUSA SUPERVENIENTE. REVOGAÇÃO DO ATO. POSSIBILIDADE. NATUREZA PRECÁRIA. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. LIMITES DO PODER REVOGADOR. CERTEZA E LIQUIDEZ DO DIREITO NÃO COMPROVADAS. RECURSO PROVIDO.

1. O Mandado de Segurança pressupõe direito líquido e certo, inexistente nas hipóteses em que a Administração, ao seu nuto, pratica ato no exercício legítimo e discricionário de revogar autorização dantes concedida à vista do interesse público, como no caso em epígrafe, em que a autoridade impetrada, no uso de seu poder discricionário, entendeu por revogá-la.
2. A autorização concedida pela Administração para construção às margens da rodovia tem natureza precária, não gerando direito líquido e certo ao particular oponível a terceiros, tampouco à própria Administração.
3. A Administração apresentou os necessários requisitos à revogação do ato. Motivo e motivação podem ser depreendidos da comunicação, da qual constaram de forma clara e indubitável as razões do ato. A construção da terceira faixa - interesse público superveniente à outorga - é bastante a justificar justa causa e suficiente a ensejar a revogação.
4. Ressalvado o direito ao levantamento da caução prestada, o que a Administração já fez, não há que se falar em direito adquirido dos impetrantes.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000564-69.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.000564-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : SERGIO CARDOSO E SILVA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA CRUZ DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FIXAÇÃO DO QUANTUM.**

1. Restou demonstrado que o Corregedor Auxiliar da Corregedoria Geral da Advocacia Geral da União atribuiu ao autor, Juiz do Trabalho, conduta reprovável que se comprovou, posteriormente, não ter ele praticado.
2. O ato do Corregedor Auxiliar da Corregedoria da Advocacia Geral da União acarretou mácula à honorabilidade do magistrado. Cabível, portanto, a condenação ao pagamento de indenização por danos morais.
3. No tocante ao quantum indenizatório, o montante fixado, de 200 (duzentos) salários mínimos, mostra-se adequado e consentâneo com os critérios fixados pelo Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA para casos semelhantes.
4. Remessa oficial e apelações do autor e da União Federal improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004975-49.2000.4.03.6110/SP  
2000.61.10.004975-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : ANTONIO CARLOS OTONI SOARES  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS OTONI SOARES e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE FATOS INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL.

1. No caso em tela, o apelante é advogado e pretende haver declarados fatos por intermédio de mandado de segurança. Observo que a sentença deve ser mantida, uma vez que restou clara a inadequação da via eleita para se obter o direito pretendido.
2. De fato o apelante pretende reconhecimento de fatos e adoção de providências disciplinares contra membros do exército. Como a bem acertada a sentença declarou: o mandado de segurança destina-se a fazer cessar, por ordem mandamental, a prática de ilegalidade ou abuso de poder, e não a declarar que ele já ocorreu. Para tanto - e para que ocorra o possível retorno ao *status quo ante* ou ressarcimento - deveria o autor ter se valido das vias ordinárias
3. Apelação improvida .

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001994-29.2000.4.03.6116/SP  
2000.61.16.001994-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : SUPERMERCADO VITORIA DE ASSIS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE MANOEL REGAZINI  
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. FUNCIONAMENTO AOS DOMINGOS E FERIADOS. POSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de justiça já assentou entendimento no sentido da possibilidade dos estabelecimentos comerciais funcionarem aos domingos e feriados em conformidade com o disposto na Lei n.º 10.101/2000.
2. Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO



Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055929-37.1997.4.03.6100/SP  
2001.03.99.033546-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : DAKAR COM/ EXTERIOR LTDA  
ADVOGADO : EVANDRO JOSE SOARES E RUIVO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 97.00.55929-7 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADUANEIRO. DECLARAÇÃO DE TRANSITO ADUANEIRO. REEXPOSTAÇÃO DE MERCADORIAS. IMPOSSIBILIDADE. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO.

1. A despeito do Regulamento Aduaneiro permitir o regime especial de transito aduaneiro, permitindo o transporte de um ponto a outro de mercadoria, com suspensão de tributos, é certo, também, que este procedimento dever obedecer os requisitos necessários.
2. Declaração de Transito Aduaneiro - DTA indeferida, conforme realçado na sentença, por base nas informações prestadas pela autoridade coatora.
3. Impossibilidade devolução da mercadoria ao exterior sem a incidência do Imposto de Importar somente poderia ocorrer antes do registro da Declaração de Importação, nos termos do artigo 85 do Regulamento Aduaneiro.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006832-38.2001.4.03.6000/MS  
2001.60.00.006832-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : CLEMENTINO IBANEZ DO AMARAL  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : LUIZ ANTONIO FERREIRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : RODRIGO DE ARRUDA e outro

EMENTA

REPARAÇÃO DE DANOS CONTRA FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INÉRCIA DO AUTOR POR MAIS DE DEZ ANOS.

1. Ação de Indenização por Danos Moras contra a Fazenda Pública.
2. São de cinco anos o prazo prescricional aplicado ao caso, contados a partir do fundo de direito, nos termos do Decreto 20910/32.
3. Pretende indenização por danos morais, em decorrência de fatos ocorridos em 20/07/1994, e 05/02/1996.

4. No presente caso, restou caracterizada a inércia do autor, já que apenas em 13/12/2001 ajuizou ação em face da União Federal para pretender indenização por danos morais. Época em que já havia se contaminado pela prescrição, o fundo de direito.
5. O fato alegado pelo apelante de ter ocorrido interrupção da prescrição em decorrência de ação ajuizada anteriormente não persiste, já que o prazo prescricional interrompe-se pela citação válida e, no caso da ação anterior (autos nº 98.001286-1), a União Federal não constava do polo passivo da demanda. Portanto, a União Federal não foi citada naquela ação e, por conseguinte, não ocorreu interrupção da prescrição da atual pretensão.
6. Em sendo assim, mostra-se inexorável o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva.
7. Excluída a União Federal do polo passivo da demanda, incompetente a Justiça Federal para apreciar a ação em face de Marielze de Oliveira Landgraf.
8. Negado provimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007636-06.2001.4.03.6000/MS  
2001.60.00.007636-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : CLEMENTINO IBANEZ DO AMARAL  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : MARIELZE DE OLIVEIRA LANDGRAF  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO

#### EMENTA

REPARAÇÃO DE DANOS CONTRA FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INÉRCIA DO AUTOR POR MAIS DE DEZ ANOS.

1. Ação de Indenização por Danos Moras contra a Fazenda Pública.
2. São de cinco anos o prazo prescricional aplicado ao caso, contados a partir do fundo de direito, nos termos do Decreto 20910/32.
3. Pretende indenização por danos morais, em decorrência de fatos ocorridos em 20/07/1994, e 05/02/1996.
4. No presente caso, restou caracterizada a inércia do autor, já que apenas em 13/12/2001 ajuizou ação em face da União Federal para pretender indenização por danos morais. Época em que já havia se contaminado pela prescrição, o fundo de direito.
5. O fato alegado pelo apelante de ter ocorrido interrupção da prescrição em decorrência de ação ajuizada anteriormente não persiste, já que o prazo prescricional interrompe-se pela citação válida e, no caso da ação anterior (autos nº 98.001286-1), a União Federal não constava do polo passivo da demanda. Portanto, a União Federal não foi citada naquela ação e, por conseguinte, não ocorreu interrupção da prescrição da atual pretensão.
6. Em sendo assim, mostra-se inexorável o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva.
7. Excluída a União Federal do polo passivo da demanda, incompetente a Justiça Federal para apreciar a ação em face de Marielze de Oliveira Landgraf.
8. Apelação improvida

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008130-56.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.008130-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : AGROBRASILEIRA CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : JULIO SEIROKU INADA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

A Ementa é :

ADMINISTRATIVO. RESTRIÇÃO À INSCRIÇÃO NO CNPJ. PENDÊNCIAS DE SÓCIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. Concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à inscrição da impetrante no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ) ainda que haja pendências fiscais de um dos sócios da impetrante.
2. A jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que constitui abuso do poder normativo a criação de empecilho à inscrição no CNPJ com base em ato infralegal.
3. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @negar provimento à apelação e à remessa oficial@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005776-52.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.005776-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : PAULO SALATA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO SOARES HENTZ e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ERRO JUDICIAL NÃO OCORRENTE. ATO JUDICIAL PRATICADO DENTRO DA LEGALIDADE. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO. DESCABIMENTO.

1. A responsabilidade da União por ato de seus prepostos (agentes) é objetiva, como prevê o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, entretanto, não é aplicável no âmbito dos atos judiciais porque sempre, ou quase sempre, da atuação funcional do juiz na jurisdição resultará alguma perda para uma das partes, à exceção de situações previstas pelos comandos dos artigos 36, III, 41 e 49, da LOMAN.
- 2 O ato alegadamente danoso praticado pelo Magistrado encontra-se dentro da legalidade e do exercício regular de sua função jurisdicional. Ao dar o comando da prisão em flagrante, o Magistrado, no uso de seu pleno convencimento, ateu-se ao cumprimento de seu dever funcional de decretar a prisão diante de uma situação fática em que, presentes estavam, no juízo provisório próprio à espécie, a materialidade delitativa e a certeza da autoria.
3. Absolvição do autor no processo crime não implica reconhecimento ou atribuição de dolo, culpa ou erro judiciário do comando de prisão em flagrante, tomado no cumprimento de dever funcional à frente de *noticia criminis* e diante da presença dos elementos autorizadores do instituto.
4. Os atos e diligências que sobrevieram - a investigação criminal, oferecimento de denúncia e o trâmite processual a que ficou o autor jungido - não são aptos a caracterizar dano moral, ainda que, ao final, haja absolvição, sob pena de imputar responsabilização, à guisa de exemplo, a todos os membros do Ministério Público por oferecimento de denúncia contra quem, ao final, obtiver decisão absolutória.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005027-29.2001.4.03.6104/SP  
2001.61.04.005027-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
PARTE AUTORA : JOAO GISTO TROMBETTI JUNIOR  
ADVOGADO : RUBENS MIRANDA DE CARVALHO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal e outros  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RÉ : PARANA BANCO S/A  
: BANCO CNH CAPITAL S/A  
: HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO  
: BANCO VOLVO BRASIL S/A  
: BANCO MAXINVEST S/A  
: BANCO FINANSINOS S/A  
: BANCO REGIONAL MALCON S/A  
: BANCO MATONE S/A  
: BANCO GERDAU S/A  
: BANCO A J RENNER S/A  
: BANCO DO ESTADO DE SANTA CATARINA S/A  
: BANCO FICRISA AXELRUD S/A  
: BANCO COOPERATIVO SICREDI S/A  
: BANCO REGIONAL DE DESENVOLVIMENTO DO EXTREMO SUL  
: BANCO SANTANDER MERIDIONAL S/A  
: BANCO JOHN DEERE S/A  
: BANCO COML/ URUGUAI S/A  
: BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL S/A BANRISUL  
: BANCO MERCANTIL DE INVESTIMENTOS S/A  
: BANCO DE DESENVOLVIMENTO DE MINAS GERAIS S/A BMG  
: BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A  
: BANCO BMG S/A  
: BANCO BONSUCESSO S/A  
: BANCO EMBLEMA S/A  
: BANCO POTTENCIAL S/A  
: BANCO BEMGE S/A  
: BANCO TRIANGULO S/A  
: BANCO DE CREDITO REAL DE MINAS GERAIS S/A  
ADVOGADO : SONIA MARIA DE OLIVEIRA MOROZETTI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AÇÃO POPULAR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DECRETAÇÃO DE NULIDADE DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.807/99 E SUBSEQUENTES ATÉ A DE NÚMERO 2.138-35/2001. DISCUSSÃO DE LEI EM TESE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE ATO CONCRETO. IMPOSSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.**

1. A ação popular não se presta a discutir lei em tese.

2. No caso concreto, o autor formula pedido para afastar os efeitos da Medida Provisória n. 1.807/99, que alterou a alíquota da contribuição para o PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL.
3. A ação não se dirige contra ato concreto praticado por autoridade pública, ilegal e lesivo ao patrimônio público.
4. Adequada se mostrou a decisão de primeira instância que deu pelo indeferimento do pedido inicial com esteio no artigo 295, inciso III e V, do CPC e julgou extinto o processo (art. 267, I, CPC).
5. Remessa oficial a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006066-58.2001.4.03.6105/SP  
2001.61.05.006066-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : CIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ  
ADVOGADO : PIERRE CAMARAO TELLES RIBEIRO  
APELADO : PLASINCO LTDA  
ADVOGADO : DANIEL MARCELINO e outro  
SUCEDIDO : BANDEIRANTE ENERGIA S/A  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RE' : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ADVOGADO : IRISNEI LEITE DE ANDRADE

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. CAUTELAR. ENCARGOS DE CAPACIDADE EMERGENCIAL. RESOLUÇÃO ANEEL 249/02. MP 14/2001. LEI 10.438/02. TARIFA. PREÇO PÚBLICO. META DE CONSUMO. CONSTITUCIONALIDADE DAS EXIGÊNCIAS. PROVIMENTO.

1. A matéria *sub judice* diz respeito à exigibilidade do pagamento dos encargos emergenciais e metas de consumo de energia elétrica previstos nas Resoluções nº 71/02 e 249/02, da ANEEL que, por sua vez, se fundamentaram na Lei nº 10.438/02 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 14/01).
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RE's 576.189/RS e 541.511/RS, afirmou a constitucionalidade do Encargo de Capacidade Emergencial (Lei 10.438/02, art. 1º, § 1º; Resolução ANEEL 249/02, arts. 2º e 3º), do Encargo de Aquisição de Energia Elétrica Emergencial (Lei 10.438/02, art. 1º, § 2º; Resolução ANEEL 249/02, arts. 4º e 5º), do Encargo de Energia Livre Adquirida no Mercado Atacadista de Energia Elétrica - MAE (Lei 10.438/02, art. 2º; Resolução ANEEL 249/02, arts. 11 a 14) e, conseqüentemente, da meta de consumo de energia elétrica. Tais encargos não têm natureza de taxa, mas, sim, de preço público pago pela fruição da energia elétrica.
3. Desta forma, ausente o *fumus boni iuris*, pois não mais se discute a questão de inconstitucionalidade e ilegalidade da Medida Provisória que estabeleceu as diretrizes de fixação da meta de consumo, primacialmente considerando-se a plena aplicação da Resolução n. 4, de 22 de maio de 2001, da ANEEL, que conferiu às concessionárias de energia elétrica poderes para efetuar cortes no fornecimento de energia elétrica.
4. Apelação da impetrada e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002252-23.2001.4.03.6110/SP  
2001.61.10.002252-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : RONI RENATO RODEL  
ADVOGADO : SERGIO OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - ARTIGO 37, § 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DANOS MORAIS - AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO APURADO EM FACE DE ERRO DO AUTOR NO PREENCHIMENTO DE CAMPOS DA DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA - RETIFICAÇÃO TARDIA - CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA - EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE.

1. O ajuizamento indevido de execução fiscal poderá justificar o pedido de ressarcimento de danos morais, quando ficar provado ter ocorrido abalo moral e a ausência culpa da vítima, em face da responsabilidade objetiva do Estado. Precedentes: REsp 773.470/PR, DJ 02.03.2007; REsp 974.719/SC, DJ 05.11.2007; REsp 1034434/MA, DJ 04.06.2008.
2. Ocorrência de culpa exclusiva da vítima a excluir responsabilização da União quanto aos prejuízos morais sofridos com o ajuizamento da execução fiscal, já que decorrente de equívoco do próprio autor ao preencher erroneamente sua declaração de imposto de renda e retificá-la somente após a inscrição da dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal.
3. Inércia do autor após ser notificado do cancelamento da inscrição contribuiu para o dano, já que poderia tê-lo evitado mediante comprovação do cancelamento nos autos executivos a fim de obter sentença extintiva mais rapidamente.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003534-54.2001.4.03.6124/SP  
2001.61.24.003534-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : SEBASTIAO DE SOUZA OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE CASSADANTE JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

REPARAÇÃO DE DANOS CONTRA FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INÉRCIA DO AUTOR POR MAIS DE DEZ ANOS.

1. Ação de reparação de danos contra a Fazenda Pública em decorrência de arquivamento de autos de reclamatória trabalhista.
2. É de cinco anos o prazo prescricional aplicado ao caso, contados a partir do fundo de direito, nos termos do Decreto 20910/32.
3. Pretende indenização por haver sido seu processo arquivado no ano de 1985, incinerado em 1987.
4. No presente caso, restou caracterizada a inércia do autor, já que apenas em 2001 ajuizou ação para pretender reparação de dano alegadamente ocorrido em virtude de ação não executada no ano de 1985. Se houve fato danoso, alega ser o autor o de arquivamento dos autos. E, uma vez que esse fato ocorreu em 1985, intentou ação apenas no ano de 2001, época em que já havia se contaminado, pela prescrição, o fundo de direito.
5. Inexorável o reconhecimento da prescrição da pretensão indenizatória.
6. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000957-20.1997.4.03.6100/SP

2002.03.99.001100-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : CAIMEX COM/ EXTERIOR LTDA  
ADVOGADO : CUSTODIO DA PIEDADE U MIRANDA  
: FLAVIA MARIA PELLICIARI  
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : SIMONE REZENDE AZEVEDO DAMINELLO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 97.00.00957-2 21 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

DANOS MATERIAIS - EXTRAVIO DE MERCADORIAS IMPORTADAS APÓS DESEMBARQUE NO PÁTIO DO AEROPORTO - INFRAERO - RESPONSABILIDADE LEGAL PELO RESSARCIMENTO - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. À Infraero, na condição de empresa pública prestadora de serviços de mesma natureza, foi atribuído, por força das normas contidas nos artigos 2º e 3º da Lei 5862/72, dever de zelo pelas mercadorias que se encontrem no seu interior.
2. A responsabilidade não é afastada em hipóteses de extravio de mercadorias importadas e desembarcadas no pátio do aeroporto pelo só fato de não terem sido encaminhadas a terminal de cargas e postos, pois a Infraero responde pela fiscalização do setor externo do armazém, controlando e fiscalizando a entrada e saída de veículos e todo o pátio externo de manobra. Desembarcada da aeronave, a mercadoria passa para a responsabilidade da Infraero, que assume a função de depositária (AC 94030360844 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 175374 - Relator Juiz Valdeci dos Santos - TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO - Fonte DJF3 DATA:15/05/2008).
3. Também não aparta sua responsabilidade pela reparação do valor das mercadorias extraviadas o fato de não ter sido confeccionado o Termo de Vistoria, que se presta à função específica de fazer incidir ou não a norma do art. 41 do Decreto-lei 37/66, que transfere ao transportador a obrigação pelo recolhimento do imposto de importação.
4. Apelação da parte autora provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0661128-45.1984.4.03.6100/SP

2002.03.99.003996-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : ACUCAREIRA CORONA S/A  
ADVOGADO : ANDREA DA ROCHA SALVIATTI e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 00.06.61128-1 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. MAXIDESVALORIZAÇÃO CAMBIAL. PREJUÍZOS. NÃO CABIMENTO.**

1. O fato econômico da maxi-desvalorização cambial, no ano de 1.979, que resultou na desvalorização do cruzeiro na razão de 30% de seu valor de face tem sido entendido pelo Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA como "fatores inerentes à conjuntura internacional que se assemelham ao fato do príncipe, não podendo gerar a consequência pretendida pela autora."
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008538-91.1994.4.03.6100/SP

2002.03.99.045959-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NA IND/ DE ENERGIA ELETRICA DE CAMPINAS  
ADVOGADO : CARLA REGINA CUNHA MOURA e outro  
APELADO : Cia Energetica de Sao Paulo CESP  
ADVOGADO : RICHARD FLOR  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 94.00.08538-9 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA PRIVADA. RESERVA TÉCNICA. RESOLUÇÃO 2038/93 - BACEN. LEGALIDADE. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. NÃO VIOLAÇÃO. ENTIDADES FECHADAS E ABERTAS. DISTINÇÃO DOS MECANISMOS DE CONTROLE E GESTÃO.

1. Uma das formas de o Poder Público garantir a preservação da liquidez e solvência das entidades de previdência privada é estabelecer a constituição de "reservas técnicas, fundos especiais e provisões", como expressamente prevê o artigo da Lei n.º 6.435/77, que atribui competência ao Conselho Monetário Nacional para estabelecer as diretrizes operacionais postas pela mencionada lei.
2. Existindo à época fundamento de validade para a edição da Resolução n.º 2.038/93, expedida pelo Banco Central do Brasil, não há que se falar em ilegalidade no ato que gerou a obrigação questionada pelo Sindicato.
3. Não há que se falar, ainda, em violação do princípio da igualdade, posto que as entidades abertas e fechadas são distintas quanto aos mecanismos de controle e gestão.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Turma C do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto do Senhor Relator, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em negar provimento à apelação.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado



00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028516-73.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.028516-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : ADELMO PEREIRA DOS SANTOS e outro  
: DEILZA MARIA OLIVEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIA JOSE DA COSTA FERREIRA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA INDEFERIDO - JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA - CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. Temos prestigiado o entendimento de que, embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo na espécie, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil. Entretanto, a questão dos autos guarda particularidades que demandam a devolução dos autos ao primeiro grau.

2. A parte autora efetivamente requereu que fosse produzida prova, em fls. 185/186. Especificamente pediu que fossem ouvidas testemunhas, que foram arroladas na mesma petição, com o objetivo de afastar a hipótese de cometimento de suicídio de Marcos, causa impeditiva da constituição do direito de indenização pleiteado dos autores. O pedido de produção de prova foi indeferido por decisão de fls. 189/190.

3. Prolatada sentença na seqüência, em que pese interposição de agravo de instrumento pela parte autora. Prova oral destinada a afastar causa excludente de responsabilidade da União, justamente a excludente cuja ocorrência foi reconhecida em sentença e com base na qual o pedido foi julgado improcedente.

4. Apelação da parte autora provida para anular a sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para anular a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012431-94.2002.4.03.6105/SP  
2002.61.05.012431-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : DANIEL MELO BARRETO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ FIGUEIREDO BARRETO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE DEVER DO ESTADO EM GARANTIR ACESSO E CONCLUSÃO DE ENSINO SUPERIOR.

1. A educação é direito de todos e dever do Estado, previsto na constituição federal, mas, contrariamente ao ensino fundamental, o ensino superior não é considerado obrigatório, ao contrário, a regra diz: "*acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um*"

2. Ao contrário, como mencionado no inciso V do art.208 da CF e ainda o inciso V do art. 4º da lei 9.394/96, é garantido o acesso ao ensino elevado segundo a capacidade de cada um. Não se comprovou capacidade diferenciada que justifique a subsunção da norma.

3. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003661-12.2002.4.03.6106/SP  
2002.61.06.003661-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ALVARO STIPP  
APELADO : ATACADAO DISTRIBUICAO COM/ E IND/ LTDA e filial  
ADVOGADO : JOSE DA SILVA RIBEIRO e outro  
APELADO : ATACADAO DISTRIBUICAO COM/ E IND/ LTDA filial  
ADVOGADO : JOSE DA SILVA RIBEIRO  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
EMENTA

SUPERMERCADO. FUNCIONAMENTO AOS DOMINGOS E FERIADOS. PERMISSÃO LEGAL. PRECEDENTES.

1- O art. 6º da Lei 10.101/00, que resultou da conversão da Medida Provisória 1.982-69, autoriza o trabalho aos domingos e feriados no comércio varejista, sem distinguir o ramo de atividade, independentemente de acordo coletivo ou convenção coletiva, desde que existente norma municipal a regular o tema, nos termos do inciso I do art. 30 da Constituição Federal. Neste sentido, a jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

2. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008447-02.2002.4.03.6106/SP  
2002.61.06.008447-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : SANTA HELENA COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : GLAUBER GUBOLIN SANFELICE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
EMENTA

ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. FUNCIONAMENTO AOS DOMINGOS E FERIDADOS. POSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de justiça já assentou entendimento no sentido da possibilidade dos estabelecimentos comerciais funcionarem aos domingos e feriados em conformidade com o disposto na Lei n.º 10.101/2000.

2. Remessa oficial e apelação improvidas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011229-19.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.011229-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : JP ENGENHARIA DE MANUTENCAO E INDL/ LTDA  
ADVOGADO : DEBORA CRISTINA P DE O MATTOS CARVALHO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. AFASTADA ALEGAÇÃO DE NULIDADE. COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO DE SALÁRIO DENTRO DO PRAZO LEGAL. EXCETO PARA UM EMPREGADO. MANUTENÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO, PARA READEQUAR A MULTA.

1. Cuida-se de pedido anulação de auto de infração nº 006029345, por infringência ao artigo 459 § 1º. da CLT.
2. Observa-se, do comprovado nos autos que dos quatorze trabalhadores relacionados no auto de infração, treze demonstraram ter recebido o salário dentro do prazo previsto em lei. No entanto, não há prova de o salário de Mauro Aparecido Coscarelly tenha se realizado dentro do prazo. E, por esse motivo, subsiste a autuação, porém, apenas em relação a este empregado. Acertada a sentença em determinar a readequação da multa, considerando a autuação em relação a apenas um empregado, e não mais quatorze como de início.
3. Não prospera a alegação da apelante de que o fato de ter sido o auto de infração anulado parcialmente para exclusão de treze das quatorze infrações implica em irregularidade que acarretaria a anulação deste instrumento da administração. A existência de um ato que infringiu a legislação já é suficiente para a lavratura do auto de infração. Ademais, o fato da apelante não ter juntado documentos que comprovem que o salário foi pago a destempo a este funcionário e tê-lo feito com relação aos outros treze, ao contrário do que diz o apelante, é indicativo de seríssimo de irregularidade do pagamento quanto a este funcionário.
4. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00052 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009189-20.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.009189-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
PARTE AUTORA : MORENA TUR AGENCIA DE VIAGENS TURISMO E PASSAGENS LTDA  
ADVOGADO : MARLENE SALETE DIAS COSTA  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS

## EMENTA

INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. MANDADO DE SEGURANÇA PARA LIBERAÇÃO DE VEÍCULO APRENDIDO E SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE MULTA.

1. Acertada a sentença de primeiro grau que concedeu parcialmente a segurança, para que o veículo apreendido fosse liberado sem a exigência do prévio pagamento da multa.

2. Quanto à infração de multa em si, esta restou comprovada: o veículo estava sendo utilizado para o transporte interestadual remunerado de passageiros, sem que houvesse prévia licença da autoridade competente para a realização deste transporte. Desta infração, exigível multa cominatória. Não há elementos legais para a suspensão da multa imposta ao impetrante.
3. Porém, a apreender o veículo de forma indefinida e condicionar sua liberação ao pagamento das multas cominadas a autoridade coatora se excedeu às sanções previstas na legislação de trânsito nacional. Precedentes do C. STJ.
4. Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006420-30.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.006420-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : RODRIGO MONTEFERRANTE RICUPERO  
ADVOGADO : LAERCIO JOSE LOUREIRO DOS SANTOS e outro  
APELADO : MARCELO TEIXEIRA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL . CAUTELAR DE NOTIFICAÇÃO PREPARATÓRIA DE AÇÃO POPULAR. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL.

1. Correta a sentença em que reconheceu a falta de interesse processual do autor, ante a ausência de utilidade e necessidade da medida pretendida.
2. O protesto, a notificação e a interpelação, regulados nos arts. 867 e ss. do CPC, constituem procedimentos judiciais não contenciosos, que, em verdade, ostentam índole meramente conservativa de direitos do requerente, mediante manifestação formal de sua vontade ou intenção em juízo, sendo bem certo, ainda, que ditos procedimentos têm por finalidade a produção de determinados efeitos resultantes da própria cientificação do requerido.
3. Com efeito, se, por um lado, o atendimento dos requisitos genericamente exigíveis para a petição inicial de demanda (v. g., CPC, arts. 282 e 283) devem ser mitigados em sede de procedimentos não contenciosos, por outro lado, disso não se infira que para a propositura de ditos procedimentos inexistam quaisquer requisitos a serem atendidos pelo promovente. Tanto assim o é que os próprios arts. 868 e 869 do CPC condicionam a viabilidade de manejo do procedimento de protesto/notificação/interpelação à exposição, pelo requerente, dos respectivos fatos e fundamentos, assim como à evidência do legítimo interesse na providência administrativo-judicial vindicada.
4. No caso em epígrafe, a petição inicial não aponta especificamente os fatos e fundamentos demonstrativos da necessidade/utilidade do provimento jurisdicional pretendido. A notificação, tal como ajuizada, não apresenta o requisito da utilidade, uma vez que, ao que se deduz da linha argumentativa do autor, nada acrescentaria à tese defendida de ilegalidade da Resolução 62/2001
5. Ainda, nos termos do artigo 1º, §§ 4º e 5º da lei 4.717 de 29 de junho de 1965, indicam que a providência pretendida por essa ação pode, simplesmente, ser intentada nos autos da ação popular. Não há necessidade de ajuizamento desta prévia ação com o intuito de se realizar atos previstos e possíveis de se realizarem nos autos da própria ação popular.
6. Carece o autor de interesse processual, ante a ausência de utilidade e necessidade processual da demanda.
7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009558-05.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.009558-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : FERREIRA BENTES COM/ DE MEDICAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR  
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA VERGAMINI LUNA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RE' : DEPARTAMENTO NACIONAL DE REGISTRO DO COMERCIO DNRC e outro  
: Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP

#### EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. JUCESP. MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL. REGULARIDADE FISCAL.

1. Acertada a sentença de primeiro grau, que denegou a segurança, ante a exigibilidade da apresentação das certidões negativas de débito para arquivamento junto à alteração societária. Restou-se clara no caso, a exigência de apresentação de certidões negativas, não de pagamento de tributos para a realização do registro.
2. Há previsão legal, para tanto, que deve ser aplicada ao caso concreto. Não se trata de imposição impeditiva do livre exercício do trabalho e comércio, nem de imposição apenas para contratar com o Poder Público. Trata-se de formalidade expressamente prevista em lei que, busca resguardar o direito dos sócios e sócios retirantes, acerca de eventuais cobranças futuras de débitos públicos.
3. O art. 47, inciso I, alínea 'd' da lei 8.212.91, com redação dada pela lei 9.032/95, indica: "Art. 47 É exigida Certidão Negativa de Débito-CND, fornecida pelo órgão competente, nos seguintes casos: I - da empresa: d) no registro ou arquivamento, no órgão próprio, de ato relativo a baixa ou redução de capital de firma individual, redução de capital social, cisão total ou parcial, transformação ou extinção de entidade ou sociedade comercial ou civil e transferência de controle de cotas de sociedades de responsabilidade limitada."
4. Precedentes desta C. Corte.
5. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014977-06.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.014977-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : JADY CRISTINA COSSI BARBOSA  
ADVOGADO : ACACIO FERNANDES DOS SANTOS  
PARTE RE' : UNIVERSIDADE METODISTA DE SAO PAULO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR CONCEDIDA PARA REALIZAÇÃO DE EXAME NACIONAL DE CURSO DO ANO DE 2003. TRANSCURSO DE TEMPO QUE LEVA À CONSOLIDAÇÃO DA SITUAÇÃO DO ALUNO. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DE QUALQUER DAS PARTES A EVENTUAL RETORNO AO *STATUS QUO ANTE*. SEGURANÇA MANTIDA.

1. Concessão de liminar para realização de exame nacional de cursos de 2003. Concedida a segurança e tendo havido a realização do exame, configura-se situação consolidada no tempo.

2. Não é razoável, a esta altura, cogitar de eventual retorno ao *status quo ante*, no caso de eventual provimento da apelação e da remessa oficial, já que a ninguém isso aproveitaria.
3. Não há interesse recursal para tão somente atender o interesse abstrato da União Federal no sentido do reconhecimento de sua ilegitimidade passiva.
4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
5. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016193-02.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.016193-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : MELHORAMENTOS PAPEIS LTDA  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro  
PARTE RE' : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A massa falida  
ADVOGADO : RICARDO GAZOLLA  
ENTIDADE : Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial CBEE

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. ENCARGOS DE CAPACIDADE EMERGENCIAL. RESOLUÇÃO ANEEL 249/02. MP 14/2001. LEI 10.438/02. TARIFA. PREÇO PÚBLICO. CONSTITUCIONALIDADE DAS EXIGÊNCIAS. PROVIMENTO.

1. A matéria *sub judice* diz respeito à exigibilidade do pagamento dos encargos emergenciais previstos na Resolução nº 249/02, da ANEEL que, por sua vez, se fundamentaram na Lei nº 10.438/02 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 14/01). Assim, de acordo com a tese defendida pelo autor, os encargos de capacidade emergencial representariam tributo e, como tais, não poderiam ser regulamentados por resolução, mas por lei em sentido estrito.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RE's 576.189/RS e 541.511/RS, afirmou a constitucionalidade do Encargo de Capacidade Emergencial (Lei 10.438/02, art. 1º, § 1º; Resolução ANEEL 249/02, arts. 2º e 3º), do Encargo de Aquisição de Energia Elétrica Emergencial (Lei 10.438/02, art. 1º, § 2º; Resolução ANEEL 249/02, arts. 4º e 5º), bem assim do Encargo de Energia Livre Adquirida no Mercado Atacadista de Energia Elétrica - MAE (Lei 10.438/02, art. 2º; Resolução ANEEL 249/02, arts. 11 a 14), ressaltando que tais encargos não têm natureza de taxa, mas, sim, de preço público pago pela fruição da energia elétrica.
3. Apelações dos réus e remessa oficial providas para reformar a sentença a sentença.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento às apelações dos réus e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016938-79.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.016938-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : SINDICATO DOS ESCREVENTES E AUXILIARES NOTARIAIS E REGISTRAS  
DO ESTADO DE SAO PAULO SEANOR  
ADVOGADO : MARIA AMÉLIA CARDOSO BARTOLINI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - LEGITIMAÇÃO DO SINDICATO - INCISO LXX DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DOS ASSOCIADOS - INAPLICABILIDADE DO § 30. DO ARTIGO 515 DO CPC - NÃO CUMPRIMENTO DO ITER PROCEDIMENTAL DA AÇÃO MANDAMENTAL - ANULAÇÃO - DEVOLUÇÃO À PRIMEIRA INSTÂNCIA.

1. A legitimação ativa para a impetração de *mandamus*, conferida pela letra "b" do inciso LXX do art. 5º da Constituição Federal, dispensa autorização individual ou assemblear, à luz da Súmula 629 do STF, que assim dispõe: "A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes". Deveras, impende destacar o entendimento do STF, consagrado na Súmula 630, no sentido de que "a entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria".
2. Não se revela hipótese de aplicação do parágrafo 3º do artigo 515, do CPC, porque o feito foi extinto antes de cumprir o *iter* processual próprio do mandado de segurança: intimação do Ministério Público e apreciação do pedido liminar.
3. Apelação do impetrante provida para anular a sentença.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029266-41.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.029266-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : NOVO INTERIOR COMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO CESAR PUSCHEL e outro

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO DE SONS E IMAGENS - EDITAL CONVOCATÓRIO - PREVISÃO DE INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PREÇO OFERTADO PELA EMPRESA VENCEDORA - OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL - PROVIMENTO DO APELO.

1. A parte autora, vencedora de concorrência para outorga de canal de radiodifusão de sons e imagens, pretende seja declarada a inexigibilidade de incidência de correção monetária sobre o valor das parcelas do preço ofertado, substituindo o índice IGP-DI previsto pelo edital de licitação pelo IPC.
2. Improcede pretensão de substituição de índice de correção monetária sobre o valor das parcelas do preço ofertado em procedimento licitatório se o edital de convocação prevê expressamente a atualização pela variação do IGP-DI/FGV. O edital da licitação faz lei entre as partes e deve ser observado, sob pena de violação ao princípio da vinculação ao ato convocatório. Substituição de índice previsto em edital implicaria ofensa ao princípio da igualdade, ao deferir tratamento desigual entre os concorrentes que participaram da licitação.
3. Somente as cláusulas exorbitantes explícitas ou implícitas de contrato administrativo não podem ir além do que a lei permite ou dos princípios que vinculam a atividade pública, o que não é o caso dos autos, já que o índice eleito não extrapola os demais a ponto de ser considerado exorbitante.
4. Verbas sucumbenciais pela parte autora, em 10% sobre o valor da causa.

5. Apelação da União e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037081-89.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.037081-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : EZIO MARTINS CARLOS MENDES  
ADVOGADO : GUARACI RODRIGUES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### EMENTA

A Ementa é :

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO COMO AJUDANTE DE DESPACHANTE ADUANEIRO. EXIGÊNCIA DE CONCLUSÃO DO 2º GRAU. ART. 47 DO DECRETO 646/92. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. ART. 5º, XIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DELEGAÇÃO DO § 3º DO ART. 5º DO DECRETO-LEI 2.472/88. NÃO RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. ART. 25 DO ADCT. SOMENTE A LEI PODE CRIAR DIREITOS E OBRIGAÇÕES. AO DECRETO SÓ CABE REGULAMENTAR A LEI.

1. O inciso XIII do art. 5º da Constituição Federal garante o exercício de profissão ou ofício, na forma prevista em lei.
2. Em face do princípio da reserva legal, não cabe ao Poder Executivo, ainda que com a anuência do próprio Poder Legislativo, criar direitos ou obrigações, através de decreto, sob pena de subverter a Ordem Constitucional.
3. A delegação conferida ao Poder Executivo pelo § 3º do art. 5º, do Decreto-lei 2.472/88, não foi recepcionada pela Constituição de 1988, na dicção expressa do art. 25 do ADCT.
4. O art. 47 do Decreto 646/92 não poderia exigir a conclusão no 2º Grau como requisito para inscrição como Despachante Aduaneiro ou Ajudante de Despachante Aduaneiro, visto que essa exigência não consta do Decreto-lei 2.472/88, que disciplina o exercício destas atividades profissionais.
5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
6. Apelação provida para que seja admitida a inscrição do impetrante como Ajudante de Despachante Aduaneiro.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037495-87.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.037495-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Uniao Federal  
APELADO : FRANCISCO GILOS GONCALVES  
ADVOGADO : NILTON CARDOSO DAS NEVES e outro

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE ÔNIBUS. LIBERAÇÃO DO VEÍCULO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE.



1. É descabida a exigência de pagamento de multas como condição para a liberação de veículo apreendido.
2. Remessa Oficial e apelação improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010409-38.2003.4.03.6102/SP  
2003.61.02.010409-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : JOAO LEONARDO SILVERIO FREIRE  
ADVOGADO : CELSO CORREA DE MOURA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### EMENTA

INDENIZAÇÃO POR DANOS CAUSADOS POR HASTA PÚBLICA - INFRAÇÃO COM PENA DE PERDIMENTO DO BEM - REGULARIDADE DO LEILÃO - ALTERAÇÃO DE ENDEREÇO DO CONTRIBUINTE NÃO INFORMADA - PRESSUPOSTO DE INTIMAÇÃO ATENDIDO - LEILÃO REALIZADO NA DATA PREVISTA PELO EDITAL - VALOR VIL INOCORRENTE.

1. Descumprimento de deveres legais impostos à modalidade de internação de bens sob regime de Admissão Temporária, ao deixar de acompanhar o processo aduaneiro respectivo. Ultrapassado o prazo de admissão temporária sem o retorno do bem ao exterior, resta configurada a infração geradora de pena de perdimento, conforme artigos 23, I, e 24 do Decreto-lei 1.455/76.

2. Regular negativa ao pedido de liberação do veículo.

3. Pressupostos legais à realização do leilão atendidos. Dever legal do contribuinte informar alteração de endereço. Configurada sua incúria ao mudar-se e deixar de comunicar o novo endereço, reputa-se devidamente cumprido o pressuposto de intimação prévia ao leilão por meio de correspondência enviada pelo endereço constante na base de dados oficial. Hasta realizada exatamente na data prevista pelo Edital. Preço vil não configurado, dado que a arrematação/adjudicação do bem se deu por quantia superior ao valor mínimo avaliado.

4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012238-45.2003.4.03.6105/SP  
2003.61.05.012238-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : ASSISI IND/ TEXTIL LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO CARLOS KEPPLER  
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

#### EMENTA

RECURSO ADMINISTRATIVO. NÃO EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO. SÚMULA VINCULANTE Nº 21 DO E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A questão controvertida nestes autos se resume a exigibilidade ou não de realização de depósito prévio de multa para interposição de recurso administrativo em procedimento administrativo advindo de auto de infração, encontrando-se pacificada por Súmula Vinculante de nº 21 do C. Supremo Tribunal Federal.
2. Apelação e remessa oficial improvidas

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0700155-65.1994.4.03.6106/SP  
2004.03.99.009415-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : LUIS FERNANDO GUIRADO  
ADVOGADO : ALBERTO MARTIL DEL RIO e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 94.07.00155-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. CONSÓRCIO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DANOS MATERIAIS. PARCELAS PAGAS. OMISSÃO DO BACEN NÃO COMPROVADA.

1. Considerar o termo inicial do prazo prescricional a data da decretação da liquidação significa impor a parte autora penalidade desproporcional, tendo em vista que não se pode afirmar que a partir desta data a sua situação se consolidou no tempo..
2. A complexidade das análises e a facilidade que existe para a dissimulação dos elementos contábeis de uma empresa não permite imputar ao BACEN a responsabilidade pelos prejuízos sofridos.
3. Inexistência de ocorrência de omissão do BACEN que tenha relevante nexó de causalidade pelos prejuízos sofridos.
4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0207558-80.1996.4.03.6104/SP  
2004.03.99.038478-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : SINDICATO DOS ESTIVADORES DE SANTOS SAO VICENTE GUARUJA E CUBATAO SP  
ADVOGADO : ROBERTO MACHADO DE LUCA DE O RIBEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 96.02.07558-9 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. POSTULAÇÃO DE RECEBIMENTO DE VALORES DECORRENTES DE CONVÊNIO CELEBRADO ENTRE HOSPITAL E A UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DOCUMENTAL DA CONDIÇÃO DE MANTENEDORA DO HOSPITAL.**

1. A condição de mantenedora do Hospital dos Estivadores de Santos, invocada pelo Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão, deveria ser comprovada *ab initio* da lide, não se desincumbindo a postulante dessa demonstração.
2. A comprovação dessa condição especial se faz de modo documental, dado que a condição de mantenedora não se coaduna com a informalidade.
3. Ademais, quando da celebração dos contratos que embasam o pleito deduzido na lide, verifica-se que o Hospital dos Estivadores de Santos/SP tem representação própria; o Sindicato sequer é mencionado nos ajustes de vontade.
4. Apelação a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009583-75.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.009583-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Ribeirao Preto SP  
ADVOGADO : SILVANA RISSI JUNQUEIRA FRANCO (Int.Pessoal)  
APELADO : MARIO MARCELINO  
ADVOGADO : IRANI MARTINS ROSA e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RE' : Fazenda do Estado de Sao Paulo

**EMENTA**

**ADMINISTRATIVO. GRATUIDADE PROCESSUAL. LEI Nº 1.060/50. VERBA HONORÁRIA E CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO NÃO RECONHECIDA. ORIENTAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

1. A Lei nº 1.060/50 não exclui do Juiz a possibilidade da condenação do beneficiário da gratuidade processual nos encargos da sucumbência, mas tão-somente condiciona a execução dessa condenação, nos termos do artigo 12, parte final, da Lei 1.060, de 1950.
2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Apelação a que se dá provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da recorrente para condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e verba honorária, esta fixada em R\$ 300,00 (trezentos reais), a ser rateada entre as requeridas, com fulcro no artigo 20, §4º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000395-10.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.000395-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : UNIMED DE LORENA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : LEONARDO FRANCO DE LIMA

: ALEXANDRE DE MELO  
: SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO

APELADO : Uniao Federal

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS. PIS. CSL. SOCIEDADE COOPERATIVA. LEI Nº 5.764/71, MP Nº 1.858-6/99, REEDIÇÕES, E MP Nº 2.158-35/01. INCIDÊNCIA FISCAL. PRECEDENTES. LEI 10.833/2003. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

1. O inciso I do artigo 6º da LC nº 70/91, no que previa a isenção da COFINS a sociedades cooperativas, é norma apenas formalmente complementar e, pois, passível de revogação por lei ordinária, ou, como ocorrido no caso concreto, por medidas provisórias, a última delas (MP nº 2.158-35/01) pendente de conversão, mas eficaz nos termos do artigo 2º da EC nº 32/01, não se tendo comprovado incompatibilidade da respectiva edição com o disposto nos artigos 62 e 246 da Carta Federal.
2. A Lei nº 5.764/71 não foi recepcionada como lei complementar, para efeito do artigo 146, III, "c", da Constituição Federal: o "*adequado tratamento tributário*", previsto em favor de atos cooperativos, exige ação legislativa, e não corresponde, necessariamente, à isenção.
3. A intermediação de serviços prestados por cooperados a terceiros não se insere no conceito legal de atos cooperativos próprios (artigo 79 da Lei nº 5.764/71), para efeito de exclusão da cooperativa à tributação cogitada, não podendo a norma, que repercute sobre a incidência fiscal, reduzindo-lhe o alcance, ser, como pretendida, interpretada extensivamente, até porque tal solução violaria, ademais e fundamentalmente, o princípio da universalidade e da solidariedade social.
4. Em relação à contribuição ao PIS, em face das sociedades cooperativas, não se adota outra solução, sendo convergentes, na essência, os fundamentos adotados quando do exame da controvérsia sobre a COFINS, ressalvada tão-somente a questão específica da isenção, que foi instituída pelo inciso I do artigo 6º da LC nº 70/91 e validamente revogada pelas medidas provisórias, como observado. No mais, devem ser reiterados os fundamentos da abordagem anterior, tanto sob o prisma legal, como constitucional, para a decretação, no que concerne igualmente à contribuição ao PIS, da improcedência do pleito formulado nesta ação. Nem se alegue o direito ao cálculo da contribuição ao PIS, a partir da folha de salários, pois a legislação, assim especificamente editada (artigos 13 da MP nº 1.858-6, de 29.06.99, reedições, a última delas de nº 2.158-35, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32/01), não alcança as sociedades cooperativas, como a postulante, de modo que inviável a extensão do regramento, mormente com base no princípio da isonomia, que não confere, como assinalado, ao Poder Judiciário a função de legislador positivo.
5. À apelada se aplicam as conclusões quanto à prática de atos da cooperativa com terceiros: não são atos cooperativos próprios, ainda que dentro do objetivo social, e sobre eles incide tributação, na forma do artigo 87 da Lei nº 5.764/71. Pouco importa que a legislação tenha chamado o resultado destas operações como "sobras", pois se inserem dentro do conceito tributário de lucro.
6. Exigível a CSL, a COFINS e o PIS, portanto, somente de atos não cooperativos, entendidos como aqueles que não são atos cooperativos próprios, que por sua vez são os diretamente firmados entre cooperados e cooperativa, ou entre cooperativas, para execução de seus objetivos sociais, sem inserção de qualquer terceiro, ainda que no interesse da cooperativa ou de seus cooperados.
7. O artigo 150, § 7º, validamente inserido na Constituição Federal pela EC nº 3/93, permite que mera lei ordinária, sem exigência de lei complementar, atribua "*ao sujeito passivo da obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido*". Sobre a imediata e preferencial restituição, não se exige que a lei ordinária, ao instituir a substituição tributária para certo tributo, preveja nela própria a cláusula de salvaguarda; nem se impede que se invoque e se aplique a fórmula de restituição prevista no artigo 10 da LC nº 87/96, que é essencialmente genérica no seu conteúdo, embora inserida na legislação do ICMS, revelando-se compatível com o regime dos tributos alcançados pelo artigo 30 da Lei nº 10.833/03 e que, assim, pode ser aplicada, na condição de garantia do contribuinte e da eficácia do artigo 150, § 7º, da Carta Federal, até o advento de lei específica.
8. Apelação parcialmente provida para afastar a ilegitimidade da autora. Pedido julgado improcedente (art. 515, § 3º, do CPC)

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0406286-02.1998.4.03.6103/SP

2005.03.99.027579-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : LUIZ FERNANDO DE SA  
ADVOGADO : HAMILTON BONELLE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 98.04.06286-0 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - TRÂNSITO - AUSENTE A CAPITAL DUPLA NOTIFICAÇÃO (SOBRE A INFRAÇÃO E SOBRE A IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE) - PRECEDENTES E. STJ - AMPLA DEFESA VULNERADA - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO DESCONSTITUTIVO DO PARTICULAR - IMPROVIDOS APELO FAZENDÁRIO E REEXAME NECESSÁRIO

- 1- O feito encontra solução no central tema da ampla defesa, inciso LV, do art. 5º, Texto Supremo, pois pacifica, a v. jurisprudência adiante em foco, sobre a imperativa dupla notificação diante de acusado ilícito de trânsito, uma comunicando da autuação, bem assim a subsequentemente cientificadora da imposição de penalidade, mercê de defesa oposta a tanto, cenário este inocorrido nos termos dos autos, vagamente limitando-se o Poder Público a sustentar "abriu oportunidade" a que o apelado se defendesse. Precedentes.
- 2- Capital o devido processo também na espécie, inciso LV, do mesmo art. 5º, de todo acerto se afigura a r. sentença, já sob tal suficiente fundamento, desconstitutiva da exigência imposta sobre o recorrido, logo prejudicados demais temas suscitados.
- 3- Firme-se nem de longe se esteja aqui "eximindo" em mérito o motorista em mira quanto a este ou àquele ilícito de trânsito, que lhe irrogado, mas, sim, asseverando-se violou a parte apelante aos fundamentais valores constitucionais em prisma, o que a culminar com a procedência ao pedido, lançada na r. sentença.
- 4- Improvidos apelo e remessa oficial.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00068 IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA Nº 0002918-24.2005.4.03.6000/MS  
2005.60.00.002918-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
IMPUGNANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
IMPUGNADO : CLEMENTINO IBANEZ DO AMARAL (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DA SILVA

#### EMENTA

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REQUISITOS. LEI 1.060/50. REVOGAÇÃO.

- 1- A Lei 1.060/50, art. 2º, define o que se há de entender por necessitado.
- 2- Em princípio, a concessão do benefício depende de simples afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de arcar com as custas processuais e com os honorários advocatícios, sem que isso importe em prejuízo ao seu próprio sustento ou de sua família (Lei 1.060/50, art. 4º, caput). Tal afirmação gera mera presunção relativa de veracidade, a qual pode ser infirmada por prova em contrário (cf *STJ, 5ª Turma, REsp 200.390/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 04/12/2000*)
- 3- Em sua impugnação, a União logrou êxito em demonstrar que o apelante não faz jus ao benefício previsto na Lei 1.060/50, pois consta destes autos a prova de vencimentos líquidos de mais de R\$ 4.500,00, suficiente para descaracterizá-lo como pobre na acepção jurídica do termo.
- 4- Impugnação à assistência judiciária gratuita acolhida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a impugnação à assistência judiciária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00069 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001989-79.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.001989-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : WALMIR ARAUJO LOPES JUNIOR  
ADVOGADO : WALMIR ARAUJO LOPES JUNIOR  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. VISTAS DOS AUTOS E CÓPIAS DE PEÇAS PROCESSUAIS. PODER LEGÍTIMO DO ADVOGADO. LEI N. 8.906/94.

1. É direito do advogado à vista dos autos e cópias de peças processuais de procedimento administrativo.
2. Julgado do MS 6356 da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.
3. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy  
Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0709090-89.1997.4.03.6106/SP  
2006.03.99.009391-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : ODAIR PANCIERA  
ADVOGADO : MARCOS DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 97.07.09090-1 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

INDENIZAÇÃO - DANO MATERIAL - UNIÃO / RECEITA FEDERAL - EXPEDIÇÃO DE PERMISSÃO DE SAÍDA TEMPORÁRIA PARA VEÍCULO ROUBADO CONDUZIDO POR NÃO-PROPRIETÁRIO - NEGLIGÊNCIA DO AGENTE ADUANEIRO - PRESCRIÇÃO INOCORRENTE - RESPONSABILIDADE DA UNIÃO PELO RESSARCIMENTO DO VALOR DO BEM.

1. O prazo prescricional de pretensão deduzida em face de ato da União observa o disposto no artigo 1º do Decreto n. 20.910/32, porém passa a correr a partir do momento em que se tornou possível ao autor o exercício da ação, pois a prescrição nasce com a própria ação.
2. A responsabilidade da pessoa jurídica de direito público é, em princípio, objetiva, tanto por ato próprio como por ato de seus prepostos (agentes), como prevê o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.
3. Estão presentes os fundamentos estruturais à responsabilização estatal em tela, dada a ocorrência a atuação de preposto da União Federal (autoridade aduaneira que permitiu a saída temporária do veículo roubado e procurado pela Polícia e de quem o conduzia, que não era seu proprietário), o dano (a subtração do valor do veículo do patrimônio do autor), o nexo causal (o condutor do veículo roubado logrou ultrapassar a fronteira sem empecilhos em razão da

permissão expedida) e a ausência de excludente de responsabilidade (não houve culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior)..

4. É de responsabilidade da União, portanto, o ressarcimento do prejuízo material do autor correspondente ao valor de mercado que tinha o veículo roubado em 23 de setembro de 1992, data do ato lesivo, corrigido monetariamente e acrescido de juros, à luz das Súmulas 43/STJ e 54/STJ.

5. As verbas sucumbenciais devem ser suportadas pela ré União. Honorários no montante de 10% sobre o valor da condenação.

6. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030765-70.1997.4.03.6100/SP

2006.03.99.021481-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : ANTONIO BACARICA SALGADO e outro  
: BETE DAVID SALGADO  
ADVOGADO : RENATO GUIMARAES JUNIOR  
APELADO : TAM TRANSPORTES AEREOS REGIONAIS S/A  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA MESQUITA TALIBA  
APELADO : UNIBANCO AIG SEGUROS S/A  
ADVOGADO : RENATA VICENTINI BARBOSA MAIA  
APELADO : LLOYD S DE LONDRES  
: LINO PEREIRA DA SILVA  
: FOKKER AIRCRAFT B V massa falida  
: BRAZILIAN AIRCRAFT FINANCE I B V  
APELADO : I R B BRASIL RESSEGUROS S/A  
ADVOGADO : RENATA VICENTINI BARBOSA MAIA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE AUTORA : BENEDITA APARECIDA FERREIRA BRITTO e outros  
: ANDREZZA FERREIRA BRITTO  
: ADRIANO FERREIRA BRITTO  
ADVOGADO : ROSANA MALATESTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : ANTONIO CHRISTOVAM NAZARETH  
ADVOGADO : FELIPPE LUTFALLA NETO  
No. ORIG. : 97.00.30765-4 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE REQUISITO LEGAL DO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO.**

1. Não se conhece de recurso de apelação que não especifique os fatos e os fundamentos do pedido, nos termos do que prescreve o artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil.

2. Apelação não conhecida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação interposta pelos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045172-47.1998.4.03.6100/SP  
2006.03.99.026337-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo

ADVOGADO : ANGELA MANSOR DE REZENDE

APELADO : REGINA REALE e outros

: DIVA APARECIDA MOURA

: YOLANDA DI PIETRO PASQUALINI

: EUCLIDES DE LIMA

: MARIA DO CARMO GUIMARAES NEVES

ADVOGADO : ROBERTO BAPTISTA DIAS DA SILVA

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 98.00.45172-2 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE DE SERVIDORES ESTADUAIS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. RETENÇÃO E DESTINAÇÃO DO TRIBUTO PARA A FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1. Segundo jurisprudência já consolidada pela 1ª. Seção do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA "compete à Justiça Comum do Estado processar e julgar ação em que servidor público estadual pleiteia a isenção ou a não-incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte, pois compete aos Estados sua retenção, sendo os referidos entes os destinatários do tributo de acordo com o artigo 157, I, da Constituição Federal" (AgRg no Ag 772655/RS).
2. Reconhecimento de ilegitimidade da União Federal. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, diante da ilegitimidade passiva da União Federal, prejudicada a apelação da Fazenda O Estado de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

**Boletim Nro 2725/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1102496-53.1995.4.03.6109/SP  
1999.03.99.116803-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis CRECI

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO BUENO e outro

APELADO : STANISLAO DRACONE e outros

: PEDRO LUIZ BATISTELA

: NELSON ANTONIO OLIVEIRA BORZI

: IZABEL CELINA GRANDO BORZI



ADVOGADO : JOSE ALBERTO DE QUEIROZ e outro

No. ORIG. : 95.11.02496-5 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. VALOR DA ANUIDADE DE 1995. LEI Nº 6.994/82. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 8.906/94. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO PARA FIXAÇÃO DAS ANUIDADES PELOS CONSELHOS PROFISSIONAIS.**

1. A Lei n.º 6.994/82, que limitava e disciplinava a cobrança de contribuições profissionais foi expressamente revogada pela Lei n.º 8.906, de 4 de julho de 1.994 (Estatuto da OAB), passando a partir de então a não mais existir limites para a cobrança desse encargo. Jurisprudência pacificada pelo E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (EDcl no REsp 1.040.793/RS, Rel. Min. Herman Benjamin).
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047722-78.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.047722-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : VANESSA BORGUETTI MORAES

ADVOGADO : ADRIANO MEDEIROS DA SILVA BORGES e outro

APELADO : Universidade de Mogi das Cruzes UMC

ADVOGADO : EDNEI OLEINIK

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA. ART. 301, § 3º, CPC. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 267, V, CPC.**

1. A falta de intervenção do Ministério Público Federal após a sentença foi suprida pela intervenção daquele órgão perante este Tribunal, não havendo indicação de qualquer prejuízo que houvesse afetado os interesses tutelados pela instituição.
2. Ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e aquele distribuído sob o nº 1999.61.00.008321-2, inicialmente à 18ª Vara Federal de São Paulo.
3. Em ambos os mandados de segurança pleiteia-se a renovação de matrícula de aluna inadimplente.
4. Forçoso é admitir a ocorrência da litispendência entre as referidas ações, com esteio no § 3º, do art. 301, do Código de Processo Civil. Precedentes desta Corte.
5. Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001398-18.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.001398-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : ROGERIO MARCOS E ROCHA e outro

APELADO : CASA BRANCA DE REPOUSO LTDA

ADVOGADO : VALERIA GONCALVES COSTA e outro

## EMENTA

### **ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. CLÍNICA DE REPOUSO. ATIVIDADE PREPONDERANTE. DESNECESSIDADE DE REGISTRO.**

1. A Jurisprudência é pacífica no sentido de que a inscrição perante determinado órgão de classe deve levar em conta a atividade preponderante da empresa.
2. Cuidando-se de casa de repouso, com nítido caráter social, não se há de falar em atividade básica de enfermagem, não obstante possa esse estabelecimento contar com o apoio de enfermeiros, médicos, dentistas etc.
3. Quando muito, cabe aos Conselhos verificar se esses profissionais, no exercício de suas funções, estão regularmente inscritos.
4. Não cabe a exigência de registro perante tal ou qual órgão de classe, com exclusividade, como, aliás, registra a Jurisprudência (AC. N. 1997.34.00.036321-0, DF. 5ª. Turma, Rel. FAGUNDES DE DEUS).
5. Remessa oficial e apelação improvidas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000604-76.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.000604-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : LUIS NOGUEIRA E SILVA e outro  
APELADO : LAR SAO VICENTE DE PAULO  
ADVOGADO : ORIDES FRANCISCO DOS SANTOS JUNIOR e outro

## EMENTA

### **ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. AÇÃO COMINATÓRIA PARA OBRIGAR INSTITUIÇÃO À CONTRATAÇÃO DE ENFERMEIROS PARA SUPERVISÃO DE EQUIPE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PODER DE FISCALIZAÇÃO ÍNSITO AO CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM.**

1. O Conselho possui poderes, decorrentes de lei, que lhe permitem executar suas próprias decisões, podendo praticar atos administrativos típicos que contam com o atributo da auto-executoriedade.
2. A fiscalização da atividade exercida pela entidade ré compete ao Poder Público, que possui a mão, se entender ser o caso, os meios coercitivos e punitivos necessários à regularização da situação, determinando, inclusive, a interdição do estabelecimento e obstaculização de suas atividades.
3. O Poder Judiciário não é substituto da Administração em suas atividades típicas.
4. Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057309-57.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.057309-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE BERNARDINO DE CAMPOS SP  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO FERREIRA CESARIO  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : JOSE OTAVIANO DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.00.21859-6 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ÍNDICE RELATIVO A PERÍODO ANTERIOR, ABRANGIDO POR CÁLCULO, HOMOLOGADO. COISA JULGADA. OFENSA.

1. Para efeito de atualização do crédito e expedição de precatório complementar, em execução de sentença, não podem ser inseridos, a título de correção monetária, novos índices, ainda que relativos a expurgos consagrados na jurisprudência, se na sentença anterior, que homologou os cálculos, outros foram os índices que, afinal, transitaram em julgado.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1400618-03.1998.4.03.6113/SP  
2000.03.99.056605-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : RIVALDO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : MARCIO JENDIROBA FARAONI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.14.00618-1 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

**DIREITO CIVIL. INSCRIÇÃO EM ÓRGÃO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PROTESTO INDEVIDO.**

1. A Jurisprudência já consolidou o entendimento de que o registro indevido em órgão restritivo de crédito, por si só, já caracteriza abalo moral, indenizável.
2. Indenização fixada em consonância com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.
3. Apelações a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005694-46.1995.4.03.6000/MS  
2000.03.99.070392-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : HELIO RODRIGUES FERREIRA  
ADVOGADO : LUIZ AUDIZIO GOMES  
APELADO : LUIZ ANTONIO FERREIRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : DOMINGOS CELIO ALVES CARDOSO

INTERESSADO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 95.00.05694-1 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. AÇÃO POPULAR. DANO AMBIENTAL. CORTE DE MANGUEIRAS. AUTORIZAÇÃO DO IBAMA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- No caso sob apreciação, entendeu o MM Juízo de 1º Grau que a análise da documentação trazida aos autos era suficiente para a formação de seu convencimento, não havendo necessidade da produção de outras provas, sendo inaplicável à espécie o art. 7º, V, da Lei 4717/65, na medida em que, julgada antecipadamente a lide, não havia de se falar na prolação de despacho saneador (cf. STJ, 3ª Turma, REsp 1102360, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 01/07/10). Preliminar de nulidade rejeitada.

2- O C. STJ já teve a oportunidade de decidir que, havendo autorização do IBAMA para a supressão da vegetação nativa do local, não há falar-se em dano ambiental nem em irregularidade da conduta da autoridade administrativa (cf. STJ, 1ª Turma, EEAGMC 8577, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 30/05/05)

3- Essa é a situação vivida nestes autos, porquanto o Sr. Luiz Antônio Ferreira de Carvalho, Chefe do 19º DNER/MS, possuía autorização do IBAMA para a derrubada das cinco mangueiras existentes no pátio da Instituição, não indo aí, nenhum ato lesivo ao patrimônio público.

4- É de se manter a condenação do autor popular no décuplo das custas, incluindo honorários advocatícios, na medida em que manifestamente temerária a lide, incorrendo na previsão contida no art. 13 da Lei 4717/65.

5- Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0209202-87.1998.4.03.6104/SP  
2000.03.99.072261-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : MIUNICIPIO DE SANTOS SP  
ADVOGADO : NICE APARECIDA DE SOUZA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.02.09202-9 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

Mandado de segurança - HORÁRIO DE ATENDIMENTO BANCÁRIO - SUPREMA CORTE A VATICINAR MISSÃO LEGIFERANTE DA UNIÃO, não INCUMBINDO AO MUNICÍPIO DISCIPLINAR A RESPEITO - SÚMULA 19, E. STJ, BEM ASSIM PRECEDENTES - CONCESSÃO DA ORDEM EM FAVOR DA CEF - IMPROVIDOS APELO MUNICIPALISTA E REMESSA OFICIAL

1- Sem sucesso a preliminar de ilegitimidade passiva, pois, na via eleita, recorde-se, autoridade impetrada exatamente aquela munida de poderes para desfazer o ato atacado em comissão, logo o Prefeito em espécie adequadamente situado ao pólo passivo, afinal o representante legal da municipalidade até nos termos do inciso II, do art. 12, do CPC.

2- Maior sorte não assiste ao Município apelante/impetrado, uma vez que objetivamente usurpou de sua missão legiferante, ao adentrar em esfera em que lei nacional a cuidar do tema, nos termos do quanto, há muito, pacificado pela C. Suprema Corte, diante da missão então a tanto entregue à CLT (arts. 224 e 225). Precedente.

3- Colide intentada ambição municipalista com a normação bancária, entregue ao Banco Central e ao Conselho Monetário Nacional, Lei nº 4.595/64, c.c. Circular 1.014/86, tanto que a o vaticinar em vedação a v. Súmula 19, E. STJ.

4- Em tema de legalidade mesmo, já não prospera, desde a origem, o regramento citadino em prisma, consoante também a v. jurisprudência nacional ora em destaque. Precedentes.

5- Não incumbindo ao Município reger sobre o horário de atendimento bancário, de todo acerto a r. sentença concessiva, logo se impondo o improvimento ao reexame e ao apelo.

6- Improvimento à apelação e à remessa oficial. Concessão da segurança.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002473-70.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.002473-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : DENISE MARIA GRASSI BISSACOT

ADVOGADO : MAURICIO BARBANTI MELLO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES e outro

### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO À LIDE DA CONSTRUTORA-EMPREITEIRA RESPONSÁVEL PELA OBRA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA.**

1. A sentença há de ser anulada, diante da necessidade de integração à lide da construtora-empreiteira responsável pela obra.
2. A sentença foi proferida sem a participação da denunciada exclusivamente em razão de decisão liminar proferida no Agravo de Instrumento n.º 2000.03.00.055763-6.
3. Não ocorrente, na espécie, a preclusão, dado que a denunciação à lide é de rigor no caso concreto, por ter a Caixa Econômica Federal direito à formação da relação jurídico-processual nos moldes por ela propostos, de molde a se ver autorizada ao eventual exercício do direito de regresso em desfavor da empresa por ela contratada.
4. Declaração *ex officio* de nulidade da sentença e dos atos processuais anteriores a partir do despacho saneador, devendo o feito tomar seu regular curso a partir dessa fase. Apelação prejudicada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar a nulidade da sentença e dos atos processuais anteriores a partir do despacho saneador, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005044-14.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.005044-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

APELADO : HOSPITAL E MATERNIDADE ALBERT SABIN S/B LTDA

ADVOGADO : DANIEL MANRIQUE VENTURINE

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAIS E CLÍNICAS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

1. É desnecessária a manutenção de profissional farmacêutico nos dispensários de medicamentos mantidos em hospitais e clínicas. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (AgRG no AI 1.191.365).
2. Apelação não provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação do recorrente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000002-57.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.000002-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA  
APELADO : DIRETOR DE PERMISSIONARIA DE TRANSPORTE URBANO DA EMPRESA  
: AUTO ONIBUS BOTUCATU LTDA  
ADVOGADO : MARCELO DELEVEDOVE e outro

### EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONCESSÃO DE PASSE LIVRE AOS DISTRIBUIDORES DE CORRESPONDÊNCIA POSTAL E TELEGRÁFICA. INCONSTITUCIONALIDADE DA GRATUIDADE CONCEDIDA. AFRONTA AOS ARTS 18 E 30, INCISO V, CF. DIRETO LÍQUIDO E CERTO RECONHECIDO. RECURSO PROVIDO.

1. Os agentes da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, tem direito ao passe livre, no transporte coletivo urbano, consoante o Decreto-Lei 3.326/41, o Decreto-Lei 5.405/43 e o Decreto-Lei 29151/51 (Súmula 237 TFR).
2. Legítima a pretensão contida no mandado de segurança. São constitucionais os dispositivos contidos no art. 9º, do Decreto-Lei nº 3.326/41 (inocorrendo ofensa ao disposto nos arts. 18 e 30, inciso V, ambos da Constituição Federal de 1988) e no art. 51, do Decreto-Lei nº 5.405/43.
3. Os carteiros, quando em serviço, têm direito ao "passe livre" perante as concessionárias de transporte coletivo urbano, a teor do que dispõe o parágrafo único do art. 9º do Decreto Lei n. 3.326/41. (AMS 1999.35.00.007432-0/GO, Rel. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, Sexta Turma, DJ de 07/05/2007, p.54).
4. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000015-50.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.000015-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : XOCAIRA E OGUSUKU ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE OGUSUKU e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. LIMINAR SATISFATIVA. NECESSIDADE DE PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. INTERESSE DE AGIR SUBSISTENTE. OBTENÇÃO DE CÓPIAS DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. DIREITO ASSEGURADO PELA CONSTITUIÇÃO (ART. 5º, INCISOS XXXIII E XXXIV, B). PRINCÍPIOS DA MORALIDADE E DA PUBLICIDADE.**

1. O Juiz deve completar a prestação jurisdicional, proferindo sentença de mérito, mesmo nos casos em que a liminar gere efeitos completos, atendendo de modo definitivo a pretensão da parte.
2. O direito à obtenção de cópias de processos administrativos tem estofo constitucional (artigo 5º, incisos XXXIII e XXXIV, b), além de estar lastreado nos princípios da moralidade e publicidade que informam a Administração.
3. Apelação provida. Sentença reformada. Segurança concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da recorrente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004338-61.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.004338-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE JAGUARIUNA SP  
ADVOGADO : MICHEL AARAO FILHO  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS CAPOZZOLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.00.59388-5 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ÍNDICE RELATIVO A PERÍODO ANTERIOR, ABRANGIDO POR CÁLCULO, HOMOLOGADO. COISA JULGADA. OFENSA.

1. Para efeito de atualização do crédito e expedição de precatório complementar, em execução de sentença, não podem ser inseridos, a título de correção monetária, novos índices, ainda que relativos a expurgos consagrados na jurisprudência, se na sentença anterior, que homologou os cálculos, outros foram os índices que, afinal, transitaram em julgado.
2. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00014 MEDIDA CAUTELAR Nº 0023985-42.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.023985-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
REQUERENTE : VERA LUCIA DE SOUZA  
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO DANTAS  
REQUERIDO : Universidade Sao Francisco USF  
No. ORIG. : 2001.61.00.016100-1 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CAUTELAR- CESSAÇÃO DE EFEITOS DA MEDIDA CAUTELAR.

1. Tendo sido julgada a ação principal, resta prejudicada a cautelar, relativamente à questão de fundo decidida, que, como mero feito instrumental e acessório, não pode prevalecer sobre o exame que se promoveu, em cognição plena, na demanda a que adere, e em face da qual se encontra exaurida a respectiva eficácia, nos termos do artigo 808, III, do Código de Processo Civil. É bom ressaltar que não houve apelação nesta cautelar apensa.

2. Cautelar prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, prejudicar a medida cautelar originária por perda de objeto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006656-94.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.002572-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA  
ADVOGADO : SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA e outro  
APELADO : BANCO AMERICA DO SUL S/A  
ADVOGADO : JULIO AGUEMI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.06656-2 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. CONSELHOS. CREEA. INSCRIÇÃO. ATIVIDADE BÁSICA. FINANCEIRA. NÃO OBRIGATORIEDADE.**

1. É entendimento pacificado do STJ de que o critério a ser utilizado para a obrigatoriedade de registro nos conselhos profissionais é a atividade básica da empresa ou a natureza dos serviços por ela prestados.

3. Hipótese dos autos em que, comprovada que a atividade básica do recorrido é a financeira, não é obrigatória a inscrição no CREEA.

2. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0659597-74.1991.4.03.6100/SP

2001.03.99.007508-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN  
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : MIRIAN GONÇALVES DILGUERIAN  
No. ORIG. : 91.06.59597-9 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. CONSELHOS. CONCURSO PÚBLICO. NULIDADE DAS CONVOCAÇÕES. TÉCNICO EM RADIOLOGIA. INSCRIÇÃO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. PRECEDENTES DO STJ.**

1. Aplicação da teoria do fato consumado ou situação consolidada de há muito agasalhada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, considerando o lapso de tempo decorrido desde a impetração, bem como a efetiva posse dos aprovados no concurso.

2. Apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO



Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a ausência de interesse processual e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053414-97.1995.4.03.6100/SP  
2001.03.99.019087-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : MARCEL SKORTZARU e outro  
: GIZEL SKORTZARU  
ADVOGADO : RONNI FRATTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.53414-2 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. CONSÓRCIO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. DANOS MATERIAIS. PARCELAS PAGAS. OMISSÃO DO BACEN NÃO COMPROVADA.

1. Quanto a alegação de cerceamento de defesa, constato que o apelante em nada foi prejudicado, não podendo, assim, ser reconhecida a nulidade pleiteada.
2. A complexidade das análises e a facilidade que existe para a dissimulação dos elementos contábeis de uma empresa não permite imputar ao BACEN a responsabilidade pelos prejuízos sofridos. Inexistência de ocorrência de omissão do BACEN que tenha relevante nexo de causalidade pelos prejuízos sofridos.
3. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001720-30.1997.4.03.6000/MS  
2001.03.99.025958-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : EMERSON OTTONI PRADO  
APELADO : HOSPITAL DA CRIANCA LTDA  
ADVOGADO : TATIANA GEHLEN MARODIN  
No. ORIG. : 97.00.01720-6 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. ENTIDADE HOSPITALAR. HOSPITAIS E CLÍNICAS MÉDICAS. DESNECESSIDADE DE REGISTRO.**

1. A jurisprudência do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA sedimentou-se no sentido de que os hospitais e clínicas médicas não estão obrigados ao registro perante o Conselho Regional de Enfermagem, tendo em conta a atividade preponderantemente medica que exercem (REsp 197.757/DF e REsp 404.664).
2. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003493-76.1998.4.03.6000/MS  
2001.03.99.052157-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : LUZIA MARTINS DE SOUZA BORGES  
ADVOGADO : RICARDO CURVO DE ARAUJO  
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : ADILSON SHIGUEYASSU AGUNI  
No. ORIG. : 98.00.03493-5 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DANOS - ADEQUAÇÃO DO RITO SUMÁRIO - FURTO DE MOTOCICLETA DENTRO DO CAMPUS DA UFMS - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIZAÇÃO INDENIZATÓRIA DA UNIVERSIDADE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Fundação Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, na qualidade de prestadora de serviços públicos, não possui responsabilidade por furtos ocorridos no estacionamento que dispõe aos seus usuários, pois não se presta a oferecer, dentre os serviços públicos por lei a ela atribuídos, vigilância própria de contrato de depósito. Apenas disponibiliza aos usuários, servidores ou não, espaço para estacionamento de autos aos que ao campus se dirigem para prestação ou obtenção de serviços de saúde próprios do Hospital ou para lazer, já que acomoda teatro, estádio, etc.
2. A existência de simples controle de identificação não se traduz em sistema de controle/guarda de veículos sob responsabilidade da UFMS, em que pese o estacionamento em suas dependências. Por não se tratar de serviço remunerado, ausente expectativa a dever indenizatório face ao dano material sofrido, decorrente, como asseverou a r. sentença, de risco disperso na coletividade
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045479-43.1998.4.03.6183/SP  
2001.03.99.053840-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : LUIZ CARLOS TERRA  
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.45479-9 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - FUNCIONÁRIO DO BANCO DO BRASIL, EM PLENA ATIVIDADE (SOMENTE SE APOSENTOU, MUITOS ANOS DEPOIS, POR ADESÃO AO PDV, 1995), CONTEMPLADO COM APOSENTADORIA DE ANISTIADO POLÍTICO, ART. 8º ADCT, EM FUNÇÃO DE CENSURA ISOLADAMENTE PRATICADA (E POSTERIORMENTE CANCELADA), A SE INSURGIR DIANTE DA SUSPENSÃO DE DITO BENEFÍCIO - DEVIDO PROCESSO, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

OBSERVADOS NO BOJO DO ROBUSTO PROCEDIMENTO PREVIDENCIÁRIO ATACADO - AUSENTE VIOLAÇÃO PELA AUTORIDADE IMPETRADA - LICITUDE DA MEDIDA SUSPENSIVA IMPETRADA - DENEGAÇÃO DA ORDEM - IMPROVIMENTO AO APELO IMPETRANTE.

- 1- Já do cotejo entre o teor dos argumentos, construídos com a prefacial, em mérito, sobre a demanda, em relação ao teor da peça de apelo, extrai-se substancial inovação nos fundamentos lançados, sobre os quais, em tudo o que assim virginal ao feito, a se impor seu não-conhecimento, pois violado a tanto o Duplo Grau de Jurisdição.
- 2- Robusto, ao extremo, o todo procedimental fazendário ao feito coligido, dentro do qual configurada a observância, sim, aos capitais valores da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, incisos LIV e LV, do art. 5º, Lei Maior, pois todo o plexo de investigações previdenciárias realizado sob completa motivação em estrita legalidade, aliás o próprio causídico apelante é que então já nomeado constituído pelo impetrante em pauta, fls. 178, demandante aquele ao qual de tudo foi dada a elementar ciência, para a defesa.
- 3- Constata-se ausente qualquer "surpresa" ao diligente cuidado estatal observante ao art. 69, da Lei 8.212/91, autorizadora a que revisões de benefícios periodicamente ocorram, público o dinheiro envolvido a tanto, evidentemente.
- 4- Pontifique-se a própria advertência ao bancário em prisma - que não lhe retirou do labor, destaque-se - veio posteriormente de lhe ser suprimida/desfeita, sendo que o próprio apelante reconhece vinha recebendo "aposentadoria de anistiado político", isso mesmo, art. 8º, ADCT, ao passo que sua genuína inatividade somente veio de ocorrer por sua livre opção em pertinente PDV - Programa de Demissão Voluntária - ofertado pelo Banco do Brasil em agosto/1995, fls. 78, primeiro parágrafo.
- 5- Sobre inovadores diversos argumentos de mérito lançados na apelação, assim construídos em função da r. sentença - no que veiculado através da preambular e que dessa forma aqui a impor jurisdição julgadora, não assiste razão ao impetrante, em seu afã por se subtrair à aqui combatida suspensão daquele seu benefício, praticada que se deu, como abundantemente reproduzido nos autos, com observância aos valores bradados na inicial, cumpridos que restaram à saciedade, tanto quanto ao mérito também não se situando qualquer vício na postura autárquica atacada, aliás decorrendo de lei a competência sim revisora em questão, portanto nem mesmo este ângulo "salvando" a tese impetrante, fadada ao insucesso por seus próprios termos.
- 6- Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, improvida. Denegação da ordem.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, no que conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0606218-19.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.055670-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : MARIA CLEONICE LOPEZ DIAS

ADVOGADO : RONNI FRATTI e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 94.06.06218-6 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO. RESPONSABILIDADE DO BANCO CENTRAL DO BRASIL PELA FISCALIZAÇÃO. RESSARCIMENTO DO CONSORCIADO.**

1. A Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, transferiu para o Banco Central do Brasil o poder de fiscalizar as atividades dos consórcios e intervir prontamente nos casos de possíveis indícios de má gestão.

3. Hipótese dos autos em que, comprovada a omissão do Banco Central no exercício de suas atribuições legais, deve a autarquia ressarcir os consorciados pelos prejuízos experimentados.

2. Apelação da parte autora provida. Recurso adesivo do BACEN prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à Apelação da autora e julgar prejudicado o recurso adesivo do Banco Central, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006586-33.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.006586-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : MARCELO ITALO VIRGILLITO  
ADVOGADO : VALDEK MENEGHIM SILVA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

Responsabilidade civil - Danos - pagamento de parcelas vencidas - manutenção de INSCRIÇÃO EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - CAUSA COMPROVADA - DANO PRESUMIDO.

1. Implica a responsabilidade civil pátria, na presença, necessariamente conjugada, das seguintes premissas: o evento fenomênico naturalístico; A responsabilização ou imputação de autoria ao titular da prática daquele evento. A presença de danos. O nexo de causalidade entre aqueles.

2. Restou comprovado o ato ilícito, uma vez que comprovada a inscrição do autor, em órgão de registro de devedores, referente a débito que não deu causa. O nexo de causalidade está presente, uma vez que, houve a manutenção da inscrição do autor nos órgãos de proteção ao crédito, mesmo após terem passados mais de nove meses do pagamento das parcelas.

3. O dano moral é presumido ante a comprovação de que a inscrição/manutenção nos órgãos de proteção ao crédito era indevida. Prescinde, portanto, da prova da culpa, uma vez que o dano é proveniente diretamente do próprio evento - inclusão indevida. Precedentes do STJ.

4. Quanto ao dano moral, a indenização deve levar em consideração as circunstâncias e peculiaridades do caso, as condições econômicas das partes, a menor ou maior compreensão do ilícito e a repercussão do fato. Assume ainda, o caráter pedagógico, devendo ser arbitrada em valor que represente punição ao infrator, suficiente a desestimulá-lo à prática de novas condutas ilícitas. Por outro lado, deve observar certa moderação, a fim de evitar a perspectiva de lucro fácil.

5. No caso, recorre o autor pleiteado a majoração do valor da condenação. É razoável se conceber o valor da cobrança como parâmetro para fixação do valor de condenação do dano moral. No caso, fixo a condenação do dano moral no valor de cinco vezes o valor descontado da conta do autor.

6. Honorários pela ré, no valor de 10% da condenação.

7. Negou-se provimento à apelação da Ré e deu-se parcial provimento à apelação da autora.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da Ré e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016100-10.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.016100-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : VERA LUCIA DE SOUZA  
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO DANTAS e outro  
APELADO : FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE SAO FRANCISCO

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA. UNIVERSIDADE PARTICULAR -CONCESSÃO. MATRÍCULA FEITA EM 2001. SITUAÇÃO CONSOLIDADA NO TEMPO.

1. A questão da competência para a apreciação e julgamento de causas intentadas por aluno em face de Universidade ensejou divergências jurisprudenciais que atualmente sedimentaram-se sob arestos do E. Superior Tribunal de Justiça.

2. De efeito, tem-se a competência da Justiça Federal para a cognição e julgamento de ações de conhecimento ajuizadas por alunos em face de Universidades quando a instituição for pública e federal ou quando estiver no pólo passivo a

União ou quaisquer de suas autarquias. O critério definidor é, pois, *intuitu personae*. Já no que diz respeito a mandados de segurança, é competente a Justiça Federal sempre que o impetrado for dirigente de universidade federal ou de instituição privada.

3. Entendo que, com a liminar deferida na medida cautelar em apenso (fls. 28) permitindo a matrícula do impetrante (não há inadimplência contumaz configurada, mas sim animo de pagamento) temos, agora, uma situação consolidada no tempo, eis que tal ato se efetivou no já distante ano de 2001. Mesmo que se desse razão (o que não é o caso) à autoridade impetrada, "*não é aconselhável desconstituir seus créditos, ainda que se entenda que o regulamento da Universidade não o assiste, em situações como tais, a letra da lei deve ser encarada com temperamentos, em homenagem ao interesse público*" (STJ, Resp 1998.00.73043-5, 1ª. Turma. Relator Ministro Humberto Gomes de Barros)

4. Desta forma, com a consolidação temporal da situação, e até provavelmente a situação do estudante já estar formado (TRF3. Reoms 89.03.041257-3. 3ª. Turma. Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel), impõem-se a concessão da segurança para assegurar ao impetrante o direito à matrícula.

5. Apelação provida para declarar a competência da Justiça Federal. No mérito, com apoio no § 3º. do artigo 515 do CPC, concedida a segurança.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para declarar a competência da Justiça Federal e no mérito por maioria com apoio do artigo 515 § 3º do CPC conceder a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016597-24.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.016597-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : PARRO E LISBOA LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA  
APELADO : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP  
ADVOGADO : JOSE TADEU RODRIGUES PENTEADO

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. AUTUAÇÃO DO IPEM. AUSÊNCIA DE PROVA PARA DESCONSTITUIÇÃO. MANUTENÇÃO.**

1. Descurando-se a autora da produção de provas que pudessem comprovar suas alegações, é de ser mantida a autuação.  
2. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação da recorrente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024846-61.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.024846-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : JOSE CHRISTINELLI  
ADVOGADO : RONNI FRATTI e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. CONSÓRCIO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DANOS MATERIAIS. PARCELAS PAGAS. OMISSÃO DO BACEN NÃO COMPROVADA.

1. Considerar o termo inicial do prazo prescricional a data da decretação da liquidação significa impor a parte autora penalidade desproporcional, tendo em vista que não se pode afirmar que a partir desta data a sua situação se consolidou no tempo..

2. A complexidade das análises e a facilidade que existe para a dissimulação dos elementos contábeis de uma empresa não permite imputar ao BACEN a responsabilidade pelos prejuízos sofridos.

3. Inexistência de ocorrência de omissão do BACEN que tenha relevante nexo de causalidade pelos prejuízos sofridos.

4. Afastada a prescrição. Apelação improvida com fulcro no artigo 515, § 3º do CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a prescrição e negar provimento à apelação com fulcro no artigo 515, § 3º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002277-57.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.002277-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : HYDROS ENGENHARIA E PLANEJAMENTO LTDA e outro

: VBA CONSULTORES S/C LTDA

ADVOGADO : MAURO SERGIO GODOY e outro

APELADO : FUNDACAO DE CIENCIA APLICACOES E TECNOLOGIA ESPACIAIS

ADVOGADO : ANA LUCIA ANDRADE MACEDO P MIRANDA e outro

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INVALIDADE DE CERTAME LICITATÓRIO (CONCORRÊNCIA). CHAMAMENTO AO PROCESSO DO CONSÓRCIO QUE SOFRERIA OS EFEITOS DA DECISÃO JUDICIAL, NA CONDIÇÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. NULIDADE DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA REGULAR PROCESSAMENTO DO FEITO.**

1. O pedido posto no mandado de segurança é de declaração de invalidade de certame licitatório (concorrência).

2. O consórcio que, em tese, sofreria os efeitos da decisão judicial não foi chamado ao feito, na condição de litisconsorte passivo necessário.

3. O Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, por sua 2ª. Seção, já decidiu que "impõe-se o litisconsórcio passivo quando a concessão da segurança importar em modificação da posição de quem juridicamente beneficiado pelo ato impugnado. O litisconsorte passivo deve ser regularmente citado, tal como dispõe o CPC."

4. A Súmula 631/STF fulmina de nulidade o processo de mandado de segurança "se o impetrante não promove, no prazo assinalado, a citação do litisconsorte passivo necessário".

5. Nulidade da sentença e retorno dos autos à origem para regular processamento do feito, com a citação do litisconsorte passivo necessário. Prejudicada a apelação interposta pela parte impetrante.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar, de ofício, a nulidade da sentença, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007729-42.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.007729-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : SILVIA MARIA EGUCHI

ADVOGADO : RENATA CRISTINA BIAGI MORENO e outro

APELADO : Universidade Sao Francisco USF  
ADVOGADO : ALMIR SOUZA DA SILVA e outro  
PARTE AUTORA : FLAVIA BONATE VIEIRA incapaz  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA BIAGI MORENO e outro  
REPRESENTANTE : IMACULADA CONCEICAO BONATE VIEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - PRAZO - POSSIBILIDADE -PRECEDENTES.

1. A renovação da matrícula, mesmo que fora do prazo previsto no calendário universitário, configura direito líquido e certo, uma vez que, na espécie, restou comprovada a situação de justa causa, decorrente de dificuldades financeiras impeditivas a que o ato fosse praticado a tempo e modo. Além disso, o reconhecimento do direito não importa em prejuízo à instituição de ensino ou mesmo a terceiros, consolidando o acerto da solução adotada.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008774-72.2001.4.03.6108/SP  
2001.61.08.008774-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : INDIANA SEGUROS S/A  
ADVOGADO : ELION PONTECHELLE JUNIOR e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA

EMENTA

CIVIL. ACIDENTE DE VEÍCULOS. REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS. NÃO COMPROVAÇÃO DE CULPA DA RÉ. SENTENÇA MANTIDA.

1. Único fato comprovado é a ocorrência de colisão, porém, não restou comprovada a culpa da ré. Animal na pista fez carro da frente parar.
2. Provas não são convincentes do direito da autora. Não comprovada a culpa da ré.
3. Mantida a sentença de improcedência por seus fundamentos.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004193-44.2002.4.03.9999/MS  
2002.03.99.004193-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE LEITE DE COSTA RICA MS  
ADVOGADO : JESUS QUEIROZ BAIRD  
APELADO : Conselho Regional de Quimica CRQ

ADVOGADO : LUIZ MESQUITA BOSSAY JUNIOR

No. ORIG. : 00.35.01500-4 2 Vr COSTA RICA/MS

EMENTA

**TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. EMPRESAS QUE INDUSTRIALIZAM E COMERCIALIZAM LATICÍNIOS E DERIVADOS DO LEITE. ATIVIDADE BÁSICA NÃO RELACIONADA À QUÍMICA. NÃO OBRIGATORIEDADE DE MANUTENÇÃO DE PROFISSIONAL QUÍMICO EM SEUS QUADROS E DE REGISTRO NO ORGÃO.**

1. O Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA tem entendimento consolidado no sentido de que "a empresa, cuja atividade desenvolvida é a de industrialização e comércio de laticínios e derivados do leite, não se enquadra entre aquelas que obtêm produtos por meio de reação química ou utilização dos produtos químicos elencados no artigo 335 da CLT", dado que "não exerce, portanto, atividade básica relacionada à química, e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a conservar em seu quadro de profissionais um químico, ou ainda a registrar-se junto ao Conselho Regional de Química" (REsp. 816.846-RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI).

2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à Apelação da recorrente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008176-84.1997.4.03.6100/SP

2002.03.99.009642-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA

APELADO : HENRI FERNANDES DA SILVA CARDIM

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DE SOUZA MELLA e outro

No. ORIG. : 97.00.08176-1 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DANOS - ACIDENTE DE TRÂNSITO - MOTORISTA DA ECT - IMPRUDÊNCIA AO INVADIR VIA PREFERENCIAL DE TRÂNSITO - RESPONSABILIDADE CIVIL DA EMPRESA PÚBLICA DE REPARAÇÃO DE DANOS CAUSADOS POR PREPOSTO - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.**

1. Conduta imprudente comprovada do funcionário da ECT ao conduzir automóvel desta empresa sem a observância das regras de trânsito, o que ocasionou colisão com o automóvel conduzido pelo autor, que vinha na via preferencial.

2. Diante da culpa, sequer é necessário trazer à baila a teoria da responsabilidade objetiva da empresa pública prestadora de serviço público, pela qual a única excludente de responsabilidade de ressarcimento por danos causados a terceiros consiste em culpa exclusiva da vítima.

3. Responsabilidade da empresa pública pelo ressarcimento dos danos causados a terceiros por conduta imprudente de preposto seu.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051004-95.1997.4.03.6100/SP

2002.03.99.020977-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira



APELANTE : ARLETE GERALDINO  
ADVOGADO : RONNI FRATTI e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
No. ORIG. : 97.00.51004-2 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. CONSÓRCIO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. DANOS MATERIAIS. PARCELAS PAGAS. OMISSÃO DO BACEN NÃO COMPROVADA.

1. Tendo o MM. Juiz "a quo" ao julgar o feito entendido aplicável o julgamento antecipado da lide, ele apreciou a questão probatória, ainda que não diretamente. Ademais, a demanda controvertida no presente feito é eminentemente de direito, não carecendo de produção probatória.
2. A complexidade das análises e a facilidade que existe para a dissimulação dos elementos contábeis de uma empresa não permite imputar ao BACEN a responsabilidade pelos prejuízos sofridos.
3. Inexistência de ocorrência de omissão do BACEN que tenha relevante nexo de causalidade pelos prejuízos sofridos.
4. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022311-68.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.022311-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : DARCY HONORIO DUARTE  
ADVOGADO : SIDNEI GRASSI HONORIO  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT  
INTERESSADO : GRASSI E DUARTE LTDA e outro  
: DARCY HONORIO DUARTE -ME  
No. ORIG. : 96.00.00003-3 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO ÀS NORMAS METROLÓGICAS. APLICAÇÃO. LEGALIDADE. LEI Nº 5.966/73. CONSISTÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO INABALADA. CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AFASTADA.

1. Caso em que o equívoco no preenchimento do auto de infração configura mero erro material, incapaz de gerar qualquer nulidade, uma vez que não trouxe prejuízos à defesa do embargante.
2. A propositura de embargos à execução, ainda que com base em defesa genericamente formulada ou com a reprodução de fundamentos rejeitados em outras ações autônomas, não importa, *per si*, em litigância de má-fé, para efeito de imposição de multa e indenização, devendo o abuso das formas processuais ser caracterizado a partir de outros elementos congruentes, ausentes na espécie dos autos.
3. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito executado, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80.
4. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039708-47.1995.4.03.6100/SP  
2002.03.99.026384-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : CRISTINA CONFECÇÕES LTDA  
ADVOGADO : RONNI FRATTI e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
No. ORIG. : 95.00.39708-0 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO. LEGITIMIDADE DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. MATÉRIA PREDOMINANTEMENTE DE FATO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DAS PARTES PARA ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS. NECESSIDADE. NULIDADE DE TODOS OS ATOS PROCESSUAIS, INCLUSIVE A SENTENÇA PROFERIDA. APELAÇÃO PREJUDICADA.**

1. A Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, transferiu para o Banco Central do Brasil o poder de fiscalizar as atividades dos consórcios e intervir prontamente nos casos de possíveis indícios de má gestão.
2. Tratando-se a demanda de matéria predominantemente fática, deve ser dada oportunidade às partes para especificação de eventuais provas que pretendam produzir, sob pena de nulidade dos atos processuais praticados posteriormente.
3. Anulação de todos os atos processuais praticados após a apresentação de réplica. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular todos os atos processuais praticados após a apresentação da réplica e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005005-55.2002.4.03.6000/MS  
2002.60.00.005005-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
PARTE AUTORA : AVELINO VELLOSO FERREIRA MURTA  
ADVOGADO : MARIA INEZ LEITE  
PARTE RÉ : UNIVERSIDADE PARA O DESENVOLVIMENTO DO ESTADO E DA REGIAO DO PANTANAL UNIDERP  
ADVOGADO : ISABEL LIVRADA SILVA GIBO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - PRAZO - POSSIBILIDADE -PRECEDENTES.**

1. A renovação da matrícula, mesmo que fora do prazo previsto no calendário universitário, configura direito líquido e certo, uma vez que, na espécie, restou comprovada a situação de justa causa, decorrente de dificuldades financeiras impeditivas a que o ato fosse praticado a tempo e modo. Além disso, o reconhecimento do direito não importa em prejuízo à instituição de ensino ou mesmo a terceiros, consolidando o acerto da solução adotada.
2. Precedentes.
3. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003502-87.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.003502-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
PARTE AUTORA : REGINALDO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : FRANCISCO GONCALVES MARTINS e outro  
PARTE RÉ : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : CESAR AKIO FURUKAWA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - INSCRIÇÃO PROVISÓRIA NO CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM - DIREITO À PRORROGAÇÃO, INDEPENDENTEMENTE DE NOVA DECLARAÇÃO DE CONCLUSÃO DE CURSO - ÓBICE EM RAZÃO DO FECHAMENTO DA INSTITUIÇÃO

1. O impetrante concluiu o curso de Auxiliar de Enfermagem no Colégio Pégasus Profissionalizante S.C. Ltda., em São Bernardo do Campo, Estado de São Paulo, tendo sido expedido certificado de conclusão (fls. 25), em 02.09.1999, e, com base neste documento, o referido Conselho Regional admitiu a sua inscrição nos seus quadros e expediu-lhe carteira provisória (fls. 26). Porém, expirado o prazo de validade da inscrição provisória, a autoridade impetrada exigiu-lhe que o pedido de prorrogação da inscrição fosse instruído com nova declaração de conclusão de curso, emitida nos últimos seis meses, com base na Resolução 244/2000, que teria fundamento no artigo 8º da Lei nº 5.905, de 12.07.1973 (fls. 29), o que não foi possível obter, pois a escola encerrara as suas atividades.
2. Referida Resolução, no seu artigo 13, dispõe que a inscrição provisória principal é concedida para o exercício da profissão ao recém concluinte de curso em instituição de ensino que ainda não possua o título escolar registrado no órgão competente, sendo permitida uma única prorrogação, desde que o pedido seja instruído com nova certidão expedida nos últimos seis meses, pela instituição de ensino
3. Ocorre que esta exigência não decorre de lei, sendo que a certidão de conclusão de curso não é documento de validade limitada no tempo, atestando uma situação jurídica consolidada, ou seja, o cumprimento dos requisitos necessários para a obtenção do título escolar ou acadêmico.
4. É direito do impetrante obter prorrogação de sua inscrição provisória perante o Conselho Regional, pois logrou comprovar os demais requisitos legais, assim não se sustentado, evidentemente, exigência de nova certidão de conclusão de curso inviabilizar o exercício da prerrogativa legal, diante da situação constatada pelo autor, perante a instituição de ensino em pauta.
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003724-55.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.003724-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : LUCIANA GIRODO  
ADVOGADO : LARA LATORRE e outro  
APELADO : UNIFEC UNIAO PARA FORMACAO EDUCACAO E CULTURA DO ABC LTDA  
ADVOGADO : RENATA MELOCCHI e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA

1. A apelante impetrou mandado de segurança visando matrícula no 5º semestre de curso de ensino superior, sem que houvesse informado ao Juízo da revogação de liminar em ação anterior, que lhe garantiria a matrícula em semestre

anterior. Embora tenha sido intimada para prestar esclarecimentos acerca desta outra ação, restringiu-se em apenas mencionar número do processo, vara de tramitação, sem colacionar aos autos a cópia da decisão.

2. Quem tem que avaliar a repercussão jurídica entre os dois mandados de segurança é o julgador. À apelante compete trazer todos os fatos aos autos. No caso, não os trouxe, omitiu fato de seu conhecimento, e, por isso, é litigante de má-fé.

3. Honorária afastada (inteligência da súmula 512 do STF e 105 do STJ).

4. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009656-24.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.009656-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : NESTOR ESCORCIA LOAISIGA -ME e outro  
: NESTOR ESCORCIA LOAISIGA  
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

EXIGÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM FARMÁCIA OU DROGARIA DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. ART. 15 DA LEI 5.991/73. CONSTITUCIONALIDADE. COMPATIBILIDADE ENTRE LIBERDADE DE ATIVIDADE ECONÔMICA E INTERESSE PÚBLICO. COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA PARA APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Ação de conhecimento com pedido de liminar para anular multas aplicadas ao autor em face da ausência de responsável técnico em seu estabelecimento durante o período de funcionamento.

2. Exigência que não viola a liberdade do exercício de atividade econômica ou profissional, visto que esta deve estar aliada ao controle do exercício para proteção do interesse público, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal (Representação 1507/DF; j. 22/09/88) que considerou constitucional a exigência de responsável técnico em farmácia ou drogaria durante todo o período de funcionamento pelo art. 15 da Lei 5.991/73.

3. Inteligência da Súmula 275 do E. STJ.

4. Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028968-83.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.028968-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
PARTE AUTORA : HILDA MARIA SALOME PEREIRA  
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATO OMISSIVO. INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA A REALIZAÇÃO DO ATO.**

1. Compete ao Poder Judiciário assinalar prazo para a realização do ato e, em persistindo a omissão e reconhecida sua ilegalidade ou abuso, dar solução substitutiva de modo que a impetrante tenha satisfeito seu direito.
2. Remessa Oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000268-82.2002.4.03.6105/SP  
2002.61.05.000268-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIANE BARROS PARTELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TURISMO SANTO ANTONIO LOUVEIRA LTDA

ADVOGADO : EDUARDO LUIS AMGARTEN

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. PARCELAMENTO COMO CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ADEQUAÇÃO AO ART. 206, CTN. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.**

1. Parcelamento em curso coaduna-se com a hipótese do art. 151, I, CTN. Os documentos juntados aos autos pela própria autoridade impetrada comprovam o fato de que todos os débitos ali relacionados encontram-se com a exigibilidade suspensa, pelo parcelamento, com pagamento em dia, hipótese elencada no art. 151, inciso I do CTN.
2. Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004478-73.2002.4.03.6107/SP  
2002.61.07.004478-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : ANITA NAOMI OKAMOTO e outro

APELADO : RECANTO DO VOVO

ADVOGADO : MARCELO GRACIA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - INSTITUTO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E CARITATIVA - INEXIGIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO DE ENFERMEIRO PARA ORIENTAÇÃO E SUPERVISÃO DAS ATIVIDADES DOS AUXILIARES DE ENFERMAGEM - PRECEDENTES - CONCESSÃO DA ORDEM

1. A impetrante é associação civil e beneficente que tem por objetivo amparar, assistir e orientar anciãos carentes (fls. 14), mantendo, para tanto, um asilo para idosos e, para a consecução de suas atividades, emprega em seus quadros Auxiliares de Enfermagem.
2. Nos termos do artigo 15, da Lei nº 7.498, de 1986, as atividades dos técnicos e Auxiliares de Enfermagem somente serão desempenhadas sob orientação e supervisão de enfermeiro quando exercidas em instituição de saúde, pública e privada, ou em programas de saúde, não se enquadrando a impetrante na descrição da norma legal, pois se trata de instituição de natureza assistencial, educativa, caritativa e de promoção social, conforme inscrito no artigo 1º, § 3º, de seu Estatuto, fls. 14.
3. Tratando-se a impetrante de instituição de assistência social e caritativa, não se enquadra no conceito de entidade prestadora de serviços de saúde, não estando mesmo obrigada a manter em seu quadro de empregados Enfermeiro para a orientação e supervisão das atividades de seus Auxiliares de Enfermagem. Precedentes
4. Apelo e Remessa oficial improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004137-35.2002.4.03.6111/SP  
2002.61.11.004137-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária CRMV  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA e outro  
APELADO : WILLIAM ROBERTO BUZIOLI e outros  
: LUCIANA VECCHIO BERTAGNI  
: LEICA URBABE  
: MARIA TATIANA MARTINS ALESSIO  
: MILENA ZUKAUSKAS  
ADVOGADO : GUSTAVO ADOLFO MESQUITA SERVA CORAINI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EXAME DE CERTIFICAÇÃO PROFISSIONAL. PARTICIPAÇÃO SEM DIPLOMA OU CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO CURSO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO PARA O REGISTRO NO CONSELHO. LIMINAR CONCEDIDA. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. PRECEDENTES DO STJ.**

1. A exigência de apresentação de diploma ou certificado de conclusão de curso como condição para participação de exame de certificação profissional promovido pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária não se mostra razoável, já que esses documentos podem ser apresentados posteriormente como requisitos que são para o registro do profissional nos quadros do órgão.
2. Concedida a liminar, autorizando a parte a participar do citado exame, não se mostra razoável a denegação de segurança. Aplicação da teoria do fato consumado ou situação consolidada de há muito agasalhada pelo C. Superior Tribunal de Justiça.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000579-31.2002.4.03.6119/SP  
2002.61.19.000579-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : RANIERI CORTEZ  
ADVOGADO : ERICA MACHADO DA SILVA e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : JOSE SANCHES DE FARIA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - ILEGITIMIDADE - INFRAERO - DANOS EM RESIDÊNCIA PRÓXIMA AO AEROPORTO - CONHECIMENTO DE OFÍCIO

1. Infraero não pode ser responsabilizada pelo fato de a aeronave, em razão de estar supostamente em altitude abaixo da comumente presenciada por outras aeronaves, ter causado danos ao telhado e janelas da residência do autor, que fica nas proximidades do Aeroporto Internacional de Guarulhos.
2. Conforme Lei nº 5.862/72, a Infraero "terá por finalidade implantar, administrar, operar e explorar industrial e comercialmente a infra-estrutura aeroportuária que lhe for atribuída pelo Ministério da Aeronáutica."
3. Cabe à empresa prestar o serviço de segurança dentro dos aeroportos, como administradora do aeroporto, zelar pela regularidade do fluxo de veículos e usuários, tomar as providências a seu cargo no tocante à segurança nas dependências de aeroporto sob sua administração, etc, na forma como estabelecido pelo artigo 3º, e incisos, da Lei 5.862/72).
4. Ilegitimidade passiva reconhecida.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020906-20.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.020906-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : ISCP SOCIEDADE EDUCACIONAL S/A  
ADVOGADO : MARCELO APARECIDO BATISTA SEBA  
: NANCY MARIA MACIEL FALAVIGNA DE OLIVEIRA  
SUCEDIDO : INSTITUTO SUPERIOR DE COMUNICACAO PUBLICITARIA ISCP  
APELADO : EMMANUELLE DE ARAUJO ROCHA  
ADVOGADO : ANTHERO MENDES PEREIRA JÚNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - PRAZO - POSSIBILIDADE -PRECEDENTES.

A renovação da matrícula, mesmo que fora do prazo previsto no calendário universitário, configura direito líquido e certo, uma vez que, na espécie, restou comprovada a situação de justa causa, decorrente de dificuldades financeiras impeditivas a que o ato fosse praticado a tempo e modo. Além disso, o reconhecimento do direito não importa em prejuízo à instituição de ensino ou mesmo a terceiros, consolidando o acerto da solução adotada.  
Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027795-87.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.027795-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : CESAR AKIO FURUKAWA  
APELADO : JOSE CARLOS BEZERRA e outros  
: VANDETE ESMERALDINA DE ALENCAR  
: JOSE EDVALDO BEZERRA  
: ADRIANA DA SILVA DE OLIVEIRA  
: SILVANA DA SILVA PEREIRA  
: SANDRA REGINA LEMOS DOS ANJOS ARENA  
: THAIS GARCIA DA SILVA  
: DEBORA DUARTE MORAIS DE OLIVEIRA  
: MICHELLY APARECIDA SILVA DE ABREU  
: MARIA JOSE COSTA DA SILVA SANTOS  
: REGINALDO APARECIDO PEDROSO  
: EDILSON MOREIRA DA SILVA  
: ELIZANGELA PACHECO DE OLIVEIRA  
: RITA DE CASSIA APARECIDA SANTOS CARVALHO  
: GENI DOS SANTOS UEDA  
: JANIA MARIA SILVA OLIVEIRA  
ADVOGADO : KATIA REGINA NOGUEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. INSCRIÇÃO E EXPEDIÇÃO DE CARTEIRAS PROFISSIONAIS. CURSOS DE AUXILIAR E TÉCNICO DE ENFERMAGEM. REVOGAÇÃO DA AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DE COLÉGIO. CONCLUSÃO DO CURSO EM DATA ANTERIOR. EFEITOS *EX NUNC* DA REVOGAÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento que os efeitos da revogação do ato administrativo operam somente para o futuro, não podendo atingir situações anteriores à revogação.
2. Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000117-52.2003.4.03.6115/SP  
2003.61.15.000117-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : MARLI TERESINHA ZOTESSO MORETTI  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FREITAS FAUVEL



APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO  
: EDUARDO DE CARVALHO SAMEK

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. EXTINÇÃO.**

1. O ajuizamento da ação principal no prazo legal é condição *sine qua non* para o prosseguimento da ação cautelar e, em consequência, para a manutenção da liminar nela concedida.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00046 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005573-13.1998.4.03.6000/MS

2004.03.99.016356-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
PARTE AUTORA : SINDICATO DOS HOSPITAIS E ESTABELECIMENTOS DE SERVICOS DE SAUDE DE MATO GROSSO DO SUL  
ADVOGADO : ROSELY COELHO SCANDOLA  
PARTE RÉ : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : EMERSON OTTONI PRADO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 98.00.05573-8 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. ENTIDADE HOSPITALAR. HOSPITAIS E CLÍNICAS MÉDICAS. DESNECESSIDADE DE REGISTRO.**

1. A jurisprudência do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA sedimentou-se no sentido de que os hospitais e clínicas médicas não estão obrigados ao registro perante o Conselho Regional de Enfermagem, tendo em conta a atividade preponderantemente medica que exercem (REsp 197.757/DF e REsp 404.664).
2. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00047 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0046740-98.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.032464-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : LUIS NOGUEIRA E SILVA e outro  
PARTE RÉ : CHACARA FALGETANO LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.46740-8 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. CLÍNICA DE REPOUSO. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA IMPROCEDENTE. CAUTELAR NO MESMO SENTIDO.**

1. O processo cautelar caracteriza-se pelo seu caráter instrumental, servindo de garantia processual, de forma a preservar o bem da vida até a solução definitiva do litígio, exigindo para a sua procedência a presença de dois requisitos suficientemente conhecidos: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.
2. Sentença de improcedência mantida no feito principal. A cautelar deve seguir a sorte da principal.
3. Remessa oficial a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050407-92.1998.4.03.6100/SP  
2004.03.99.032536-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : ASTI SERVICOS DE MAO DE OBRA E VENDAS S/C LTDA  
ADVOGADO : SERGIO IGLESIAS NUNES DE SOUZA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANILO BARTH PIRES e outro  
No. ORIG. : 98.00.50407-9 12 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. DIREITO DE PARTICIPAÇÃO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO FINALIZADO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DECRETADA.

1. O E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região assentou entendimento no sentido da perda de objeto do mandado de segurança impetrado para reconhecimento do direito de participação do impetrante em licitação, quando do julgamento da apelação há informação de que o procedimento licitatório já foi finalizado.
2. Extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o mandado de segurança, nos termos do artigo 267, VI do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000075-14.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.000075-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : UNESP UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA JULIO DE MESQUITA FILHO  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO DE BARROS FONSECA e outro  
APELADO : TELMA LIBNA RODRIGUES BORBUREMA incapaz e outros  
ADVOGADO : SAUL PEREIRA DE SOUZA e outro  
REPRESENTANTE : NADIR BORBUREMA DOS REIS e outros  
APELADO : CRISTINA SANTANA LIMA MARTINS incapaz  
ADVOGADO : SAUL PEREIRA DE SOUZA e outro  
REPRESENTANTE : ALCIDES DE LIMA MARTINS  
APELADO : SANDRA FERNANDES PINHEIRO incapaz  
ADVOGADO : SAUL PEREIRA DE SOUZA e outro  
REPRESENTANTE : ALMERINDO ALVES PINHEIRO

APELADO : MICHELE RIGAMONTE BULK ALVES incapaz  
ADVOGADO : SAUL PEREIRA DE SOUZA e outro  
REPRESENTANTE : WAGNER BULK ALVES  
APELADO : CRISTIANE FIGUEIREDO FLORENCIO incapaz  
ADVOGADO : SAUL PEREIRA DE SOUZA e outro  
REPRESENTANTE : MARIA DO SOCORRO FIGUEIREDO FLORENCIO  
APELADO : VIVIANE ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SAUL PEREIRA DE SOUZA e outro  
PARTE RE' : FUNDAÇÃO PARA O VESTIBULAR DA UNESP VUNESP  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE ISENÇÃO DE TAXA DE INSCRIÇÃO NO VESTIBULAR. ENSINO SUPERIOR. COMPROVADA HIPOSSUFICIÊNCIA. CONCESSÃO. SITUAÇÃO DE FATO CONSOLIDADA.**

1. A Constituição Federal em seu artigo 205, dispõe que a educação constitui direito de todos e dever do estado e da família, devendo ser promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, sendo complementado pelo artigo 206, que em seu inciso I estabelece a igualdade de condições para o acesso e permanência na escola, consagrando os princípios da universalidade da educação e da gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais..
2. As rígidas regras para a concessão de isenção de taxa de inscrição devem sofrer temperamentos frente à comprovada hipossuficiência dos impetrantes.
3. Com o deferimento da liminar, posteriormente confirmada pela sentença, autorizando os impetrantes a participar do vestibular, consolidou-se situação de fato, cuja desconstituição não se mostra viável.
4. Apelação e remessa oficial desprovidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027636-13.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.027636-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : MARCIA REGINA SASS - ME  
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS e outro  
APELADO : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM  
PROCURADOR : LAIDE RIBEIRO ALVES

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL - DNPM. GUIA DE UTILIZAÇÃO. Portaria 367/2003 e artigo 22, §2º, da Lei n. 9314/96. EXCEPCIONALIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. NEGATIVA. ATO DISCRICIONÁRIO DA AUTORIDADE.

1. A discussão gira em torno da renovação de 'guia de utilização' n. 76/2003 expedida em favor da impetrante pela qual seria autorizada a lavra experimental de argila durante período de um ano, conforme artigo 4º da Portaria DNPM n. 367/2003. A apelante sustenta que toda a documentação necessária à renovação da referida 'guia de utilização', imposta pela legislação de regência, foi apresentada à autoridade administrativa a qual, entretanto, tardou a expedir renovação, ocasionando paralisação da extração mineral na área e obstacularizando as atividades da impetrante, de forma irregular.
2. Se, de um lado, não se mostra razoável que a apelante seja impedida de realizar suas atividades profissionais pela demora na atuação administrativa, de outro, não se admite que, à guisa de atender em tempo célere o requerimento, se olvide dos procedimentos técnicos imprescindíveis à análise da questão, em todos os seus meandros.
3. A observância de rigorosos critérios técnicos impostos pela Administração àqueles que manejam diretamente os recursos naturais, tem o escopo de conferir sustentabilidade do meio ambiente aliado ao desenvolvimento racional e equilibrado, com vistas à preservação para as gerações futuras. Cuida-se de bem jurídico difuso, metaindividual,

indivisível, e como tal, de titulares indeterminados, razão pela qual deve ser tratado seja pelo legislador, seja pelo aplicador do direito, com o rigor que a importância do bem jurídico tutelado requer.

4. A extração mineral nos moldes do art. 2º do art. 22 do Código de Minas, regulamentado pela Portaria 367/2003, é excepcional, somente admitida nas condições previamente estabelecidas, podendo até mesmo a autoridade administrativa suspender a Guia de Utilização ainda em vigor, fundamentada em aspectos técnicos, interesses sociais ou públicos.

5. Após análise técnica, o requerimento foi apreciado e negado, à falta de comprovação dos requisitos legais próprios instituídos pela Portaria 367/2003 e pelo artigo 22, §2º, da Lei n. 9314/96. O indeferimento foi devidamente fundamentado e, tratando-se de ato discricionário não viciado de nulidade, ausente direito líquido e certo da apelante.

6. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003042-26.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.003042-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : VALDEMILSON DE BORTOLI e outro  
: ELIZABETH EUNICE FARIA DE BORTOLI  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO DE FELICIO e outro  
APELADO : SERASA CENTRALIZACAO DE SERVICOS DOS BANCOS S/A  
ADVOGADO : ANA MARIA DE PAULA TAKAMINE  
: MARCIA APARECIDA GOTTO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. FIXAÇÃO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. QUANTIA IRRISÓRIA. MAJORAÇÃO. CONDENAÇÃO AO REEMBOLSO DAS DESPESAS PROCESSUAIS.**

1. A JURISPRUDÊNCIA DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ADOTOU O ENTENDIMENTO DE QUE OS "HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SÃO PASSÍVEIS DE MODIFICAÇÃO NA INSTÂNCIA ESPECIAL TÃO SOMENTE QUANDO SE MOSTRAREM IRRISÓRIOS OU EXORBITANTES" (AGRESP 1172294, REL. MIN. CASTRO MEIRA).

2. NO CASO CONCRETO FOI ATRIBUÍDO À CAUSA O VALOR DE R\$ 100,00 (CEM REAIS), E A CONDENAÇÃO, DETERMINADA EM 10% (DEZ POR CENTO) SOBRE ESSE MONTANTE, O QUE RESULTA EM QUANTIA IRRISÓRIA. MAJORAÇÃO DO VALOR PARA R\$ 1.500,00 (MIL E QUINHENTOS REAIS), ATENDENDO ÀS DIRETRIZES DO ARTIGO 20, § 4.O., C.C. § 3.O, DO CPC.

3. O ARTIGO 20, *CAPUT* DO CPC DETERMINA QUE A CONDENAÇÃO DO VENCIDO ENGLOBALÁ O PAGAMENTO DAS DESPESAS QUE O VENCEDOR TIVER ANTECIPADO. NO CASO DOS AUTOS, HOUE O RECOLHIMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS, AS QUAIS, NA ESTEIRA DO COMANDO LEGAL, DEVEM SER REEMBOLSADAS À PARTE AUTORA.

4. APELAÇÃO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004574-35.2004.4.03.6102/SP  
2004.61.02.004574-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : ANTONIO CARLOS GRACA JUNIOR  
ADVOGADO : SEBASTIAO ARICEU MORTARI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL - ARTIGO 37, § 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - CEF - DEMORA NA LIBERAÇÃO DO FGTS - DANOS MATERIAIS E MORAIS - INEXISTÊNCIA.

1. A responsabilidade da pessoa jurídica de direito público e das empresas públicas prestadoras de serviços de mesma natureza é, em princípio, objetiva, tanto por ato próprio como por ato de seus prepostos (agentes), como prevê o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. Somente se afasta a responsabilidade se o evento danoso resultar de caso fortuito ou força maior ou decorrer de culpa da vítima.
2. Responsabilidade objetiva afastada dada a inocorrência do dano.
3. Mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige (RESP 606382). No caso dos autos, não houve qualquer humilhação, constrangimento ou abalo cuja gravidade enseje à reparação pretendida. (TRF4, AC 2001.71.10.000786-4, Terceira Turma, Relator Vânia Hack de Almeida, DJ 06/09/2006).
4. Danos materiais ocorridos com o ajuizamento de Mandado de Segurança que resultou em ordem de liberação não são reparáveis, sob pena de se travestir tal pedido em condenação em despesas e custas processuais de processo diverso, no bojo do qual e somente nele, é possível tal condenação.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050291-23.1997.4.03.6100/SP  
2005.03.99.031721-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : TANIA HELENA BOCCHI e outros  
: CRISTIANO VERGELY FRAGA  
: DRAGINA GONZALES GARBIN  
: PATRICIA TAVARES DE LIMA  
: VICTOR HUGO DE ALMEIDA RAPOSO  
: CELSO LUIS GIANNASI  
: ANDRE LUIZ GONZALES  
: FRANCISCO CALLADO PEREZ  
: DILSON HIDEKI KOUUTI  
: LAERCIO ANTONIO ALVES  
: DIOGENES ISSAMU RIBEIRO  
: ALBERTO PINZOLAS  
: ALFREDO PORINARI GREGGIO LUCENTE MARANCA  
: SELMA KEIKO TAKANO  
: ROBERTO TAKANO

ADVOGADO : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.50291-0 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL. AUSÊNCIA DE DIREITO À CONVOCAÇÃO PARA SEGUNDA FASE. CONTINUIDADE DA PARTICIPAÇÃO NO CERTAME CONDICIONADA À APROVAÇÃO NA PRIMEIRA ETAPA DENTRE O NÚMERO CORRESPONDENTE AOS CARGOS A SEREM PREENCHIDOS. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

1. Os termos do edital de concurso público destinado ao preenchimento de cargos de Fiscal de Contribuições Previdenciárias do INSS só previa a participação na 2ª. etapa do certame àqueles que fossem aprovados dentro o número correspondente aos cargos a serem preenchidos, não se abrindo para todos os aprovados.
2. A Jurisprudência do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA sedimentou entendimento no sentido de não existir esse direito invocado pelos autores (MS 6082, 3ª Seção, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 28/10/2002, p. 216)
3. Sentença em consonância com a Jurisprudência dominante do Egrégio STJ.
4. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00054 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000032-52.2005.4.03.6000/MS  
2005.60.00.000032-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
PARTE AUTORA : ILMA MONTEIRO AYRES  
ADVOGADO : SILZOMAR FURTADO DE MENDONCA JUNIOR  
PARTE RÉ : UNIVERSIDADE PARA O DESENVOLVIMENTO DO ESTADO E DA REGIAO DO PANTANAL UNIDERP  
ADVOGADO : SURIA DADA PAIVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

#### EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA - REMESSA OFICIAL - CONTRATO DE ADESÃO REGIDO PELO CDC (ART. 54, §4º E ART. 47) - ENSINO SUPERIOR.**

1 - *As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão (art. 54, §4º, do CDC).*

2 - *A cláusula em que os alunos do período vespertino da Turma V30, aceitam a proposta de bolsa parcial de 50% de desconto prevista no contrato, até o término do curso do Direito (2008), feita pela Pró-Reitora Administrativa Profª Therezinha de Jesus dos Santos Samways (110/111) é silente quanto aos descontos oferecidos pela universidade para quem efetuar o pagamento até o dia 05 de cada mês; -desconto de 10% para acadêmicos que efetuarem o pagamento semestralmente antecipado; e desconto de 5% por parentesco.*

3 - *Nos contratos de adesão, as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor (art. 47, do CDC).*

4 - *Remessa oficial desprovida.*

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000786-40.2005.4.03.6114/SP  
2005.61.14.000786-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : GILBERTO ORSOLAN JAQUES  
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. ATENDIMENTO. PREFERÊNCIA À ADVOGADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região assentou entendimento no sentido de que não há direito de preferência ao advogado em atendimento público.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000451-91.2005.4.03.6123/SP  
2005.61.23.000451-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : RENATO SANCHES MONTEIRO  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO TEIXEIRA MONTEIRO e outro  
APELADO : Casa de Nossa Senhora da Paz Acao Social Franciscana  
ADVOGADO : ALMIR SOUZA DA SILVA e outro

EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PERDA DO PRAZO PARA MATRÍCULA. ENSINO SUPERIOR. ART. 5º DA LEI Nº 9.870/99. SEGURANÇA DENEGADA.**

1. Afasto a nulidade da representação processual alegada pelo Ministério Público Federal, tendo em vista que o instrumento de procuração foi subscrito pelo Magnífico Reitor da Universidade São Francisco e Diretor Presidente da Casa de Nossa Senhora da Paz-Ação Social Franciscana, Frei Gilberto Gonçalves Garcia, com poderes constitutivos para representar ativa, passivamente, judicial e extrajudicialmente".
2. Em princípio, não se assegura a matrícula extemporânea de estudante, sob pena de violação aos princípios da vinculação ao edital e isonomia. Precedentes desta E. Corte.
3. Não tendo comparecido no período compreendido entre 24/11/2004 a 31/01/2005 para regularizar suas pendências e efetivar a matrícula, sujeitou-se ao risco de ter sua matrícula indeferida. (art. 5º da Lei nº 9.870/99)
4. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Impetrante a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000947-23.2005.4.03.6123/SP  
2005.61.23.000947-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : ERIKA GONCALVES GOUVEIA  
ADVOGADO : FABIANO RODRIGUES DOS SANTOS  
APELADO : Universidade Sao Francisco USF  
ADVOGADO : ALMIR SOUZA DA SILVA  
APELADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : RICARDO NAKAHIRA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AUTORIDADE COATORA. COMPETÊNCIA. ATO ADMINISTRATIVO DECISÓRIO. APROVEITAMENTO DE MATÉRIAS CURSADAS ANTERIORMENTE EM NOVO CURSO. AUTONOMIA DIDÁTICO-CIENTÍFICA DA UNIVERSIDADE.

1. O E. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça assentaram o entendimento no sentido de que autoridade coatora é um conceito amplo abrangendo tanto o funcionário público, quanto o servidor público, sendo aquela competente para a prática do ato administrativo decisório.
2. O Tribunal Regional Federal da Terceira Região assentou entendimento no sentido da prevalência da autonomia didático-científica das universidades quanto à decisão sobre o aproveitamento de disciplinas anteriormente cursadas em curso posterior.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00058 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015904-45.1998.4.03.6100/SP  
2006.03.99.007831-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
PARTE AUTORA : SINPRO SINDICATO DOS PROFESSORES DE SAO PAULO  
ADVOGADO : MILTON FONTES e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 98.00.15904-5 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. REPASSE. ART. 586 DA CLT.**

1. A autoridade efetivamente deixou de efetuar os repasses devidos da contribuição sindical, a tempo e modo, o que foi posteriormente corrigido.
2. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002169-13.1996.4.03.6100/SP  
2006.03.99.009174-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : WALDIR PAULA DA FONSECA



ADVOGADO : RONNI FRATTI e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
No. ORIG. : 96.00.02169-4 10 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. CONSÓRCIO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DANOS MATERIAIS. PARCELAS PAGAS. OMISSÃO DO BACEN NÃO COMPROVADA.

1. Considerar o termo inicial do prazo prescricional a data da decretação da liquidação significa impor a parte autora penalidade desproporcional, tendo em vista que não se pode afirmar que a partir desta data a sua situação se consolidou no tempo..
2. A complexidade das análises e a facilidade que existe para a dissimulação dos elementos contábeis de uma empresa não permite imputar ao BACEN a responsabilidade pelos prejuízos sofridos.
3. Inexistência de ocorrência de omissão do BACEN que tenha relevante nexo de causalidade pelos prejuízos sofridos.
4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

#### Boletim Nro 2752/2010

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0637063-83.1984.4.03.6100/SP  
89.03.035175-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : I P T INSTITUTO DE PESQUISAS TECNOLOGICAS DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : ROBERTO SILVESTRE MARASTON  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.06.37063-2 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA  
A Ementa é :

ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DE TRIBUTO EM RAZÃO DE SUPOSTA FALTA ADMINISTRATIVA. NÃO OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CONCESSÃO DA SEGURANÇA PARA ASSEGURAR AO IMPETRANTE A OPORTUNIDADE DE DEFESA.

1. Verifica-se que contra a impetrante foi expedida intimação em 22 de novembro de 1983 para o pagamento de tributo em face de responsabilidade assumida em favor de Albin Kalman Kerekes.
2. O motivo da intimação foi o descumprimento do prazo para a reexportação de bens e objetos de uso especial da referida pessoa, que foram admitidos em regime aduaneiro de Admissão Temporária, conforme termo assinado em 26 de janeiro de 1982.
3. Já a Emenda Constitucional 01/69 assegurava no § 15 do seu art. 153 a ampla defesa aos acusados.
4. Não se trata de princípio aplicável somente ao processo penal, mas a todo gênero de procedimento que possa resultar algum tipo de sanção contra alguém, por exigência da própria coerência interna do sistema jurídico.
5. Verificando-se que o princípio do contraditório não foi observado pela autoridade impetrada, cabível a concessão da segurança para assegurar ao impetrante a oportunidade de defesa, na forma definida na sentença.
6. Remessa oficial improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @negar provimento à remessa oficial@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045427-10.1995.4.03.6100/SP  
96.03.034928-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : POLIMPORT COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR  
: ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 95.00.45427-0 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA  
A Ementa é :

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. FATO GERADOR. REGISTRO DA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 225.602/CE, pacificou o entendimento de que o Imposto de Importação deve ser recolhido pela alíquota vigente ao tempo do registro da Declaração de Importação.
2. Perfilhando este entendimento, o Superior Tribunal de Justiça manifestou-se pela constitucionalidade da alíquota majorada pelo Decreto 1.490/95.
3. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @negar provimento à apelação@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045445-31.1995.4.03.6100/SP  
96.03.035128-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : POLIMPORT COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO  
: ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 95.00.45445-9 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA  
A Ementa é :

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. FATO GERADOR. REGISTRO DA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 225.602/CE, pacificou o entendimento de que o Imposto de Importação deve ser recolhido pela alíquota vigente ao tempo do registro da Declaração de Importação.
2. Perfilhando este entendimento, o Superior Tribunal de Justiça manifestou-se pela constitucionalidade da alíquota majorada pelo Decreto 1.490/95.
3. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @negar provimento à apelação@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045409-33.1988.4.03.6100/SP

97.03.045849-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : COPPERWELD BIMETALICOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GRACA WAGNER e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 88.00.45409-7 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI - PRAZO DE RECOLHIMENTO. PORTARIAS NS. 289/85 E 330/85.

O prazo de recolhimento do IPI foi fixado pela Lei n.º 4502/64, alterada que foi pelo Decreto-Lei n.º 326/67. As portarias do Ministério da Fazenda modificaram-no, restaurando-o originalmente, através da Portaria n.º 330/85. Se o prazo foi alargado pela Portaria n.º 47/80, ainda que por delegação legal, poderia, do mesmo modo, reduzir, o que dependeria somente da vontade do Poder Executivo. De qualquer forma, o prazo estabelecido pela Portaria n.º 330/85 veio a reestabelecer o disposto no Decreto n.º 326/67, passando a partir desta a se proceder ao cumprimento do prazo previsto na própria lei.

É pacífica o entedimento no sentido de que não se vislumbra qualquer óbice para a redução do prazo de recolhimento do tributo, não caracterizando qualquer acréscimo ao tributo.

Não há aplicabilidade das regras previstas no GATT, de modo a promover o tratamento paritário com a mercadoria similar do país.

A Lei 7450/80 confere ao Ministro da Fazenda fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias, de modo que o Decreto-lei 2450/88, ao fixar o período de apuração do imposto, não extrapolou estes limites.

Remessa oficial e apelação providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011843-15.1996.4.03.6100/SP

98.03.061858-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : CARDIOCLINICA LTDA  
ADVOGADO : VALDENEI FIGUEIREDO ORFAO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.11843-4 8 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA  
A Ementa é :

ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO. TRÂNSITO ADUANEIRO. SUBFATURAMENTO. POSTERIOR APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS AUTÊNTICOS, COM VALORES CORRETOS. TENTATIVA DE CONDUTA QUE ACARRETARIA DANOS AO ERÁRIO. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO (DL 37/66, ART. 105; DL 1.455/76, ART. 27).

Rejeitada a preliminar argüida nas contra-razões da impetrante, uma vez que apelação da União Federal, ao invocar o inciso VI do art. 514 do Decreto 91.030/85, tem pertinência temática com o objeto da sentença, o que não implica, necessariamente, no seu acolhimento, questão a ser resolvida na apreciação do mérito.

Resta claro dos autos que a impetrante tentou apresentar documentos subfaturados em importação pelo regime de Trânsito Aduaneiro, somente apresentando os documentos autênticos quando foi determinada pela autoridade alfandegária a conferência do conteúdo e do preço real dos bens importados.

Hipótese dos autos representa evidente dano ao Erário e autoriza a aplicação pena de perdimento, nos termos do art. 105, XII, do DL 37/66, e dos art. 22 a 27 do DL 1.455/76.

Improvida a apelação da impetrante.

Providas a apelação da União Federal e a remessa oficial.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @negar provimento à apelação da impetrante e dar provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008981-71.1996.4.03.6100/SP  
98.03.102165-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : DROGADERMA LTDA

ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

No. ORIG. : 96.00.08981-7 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MANDAMENTAL.NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

A documentação acostada aos autos não se presta a comprovar, sem sombras de dúvida, o quanto alegado pela impetrante.

Necessidade de produção de prova pericial.

Ausência de direito líquido e certo.

Apelação que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2010.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0907343-27.1986.4.03.6100/SP  
1999.03.99.066541-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : POLAROID DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCELO MAZON MALAQUIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.09.07343-4 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA  
A Ementa é :

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ELEVAÇÃO DE ALÍQUOTA. RESOLUÇÃO 01-04499/83 DA COMISSÃO DE POLÍTICA ADUANEIRA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DOS INTERESSADOS. ART. 4º DO DECRETO-LEI 63/66. INOCORRÊNCIA DE MOTIVOS ECONÔMICOS DE ORDEM GLOBAL. NULIDADE DA RESOLUÇÃO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. Ordem concedida para assegurar à impetrante o direito de pagar o Imposto de Importação à alíquota de 15% na operação representada pela Guia de Importação 18-86/55568-5
2. Caso idêntico ao que constitui o cerne do presente "mandamus" (importação de películas com classificação TAB 37.01.03.99) foi objeto de julgamento do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 138.099/SP, onde se decidiu que a alteração de alíquota, sem comunicado ou audiência das partes interessadas, apenas é possível se ocorrerem motivos econômicos de ordem global, o que não foi o caso.
3. Nula, portanto, a Resolução n. 01-04499/83 da Comissão de Política Aduaneira (CPA).
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @negar provimento à apelação e à remessa oficial@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0205038-79.1998.4.03.6104/SP  
1999.03.99.075605-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : TEXTIL CARMEM LTDA e outro  
: TEXTIL ITAPIRA LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO JORGE DAMHA FILHO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.02.05038-5 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA  
A Ementa é :

ADMINISTRATIVO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. ADULTERAÇÕES E RASURAS NO CONHECIMENTO DE CARGA E NOS RESPECTIVOS MANIFESTOS. CIRCUNSTÂNCIAS QUE INDICAM BOA FÉ DO IMPORTADOR E NÃO-CONCORRÊNCIA PARA A INFRAÇÃO. DESCABIMENTO DA APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO.

1. Existência de adulterações nos Conhecimentos de Carga (BL's) e respectivos Manifestos, sendo que alguns se encontravam aparentemente montados e outros rasurados, inclusive manuscritos, conforme as palavras do próprio impetrado, razão pela qual, independentemente de culpa do importador, houve a apreensão das cargas irregulares, com a aplicação da pena de perdimento, nos termos do art. 514, IV, do Decreto 91.030/85 - Regulamento Aduaneiro.
2. Se das circunstâncias resulta a conclusão de que o importador atuou com boa fé, inclusive descrevendo corretamente as mercadorias importadas e dispondo-se ao pagamento dos tributos incidentes sobre a operação da importação, não poderia ser punido por transgressão para a qual não contribuiu.
3. Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, @negar provimento à remessa oficial@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019891-55.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.019891-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : HAMBURG GRAFICA EDITORA LTDA  
ADVOGADO : MARCUS FLAVIO MEDEIROS MUSSI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PETIÇÃO INICIAL APTA AO CONHECIMENTO DO PEDIDO E DA CAUSA DE PEDIR. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE IMPETRADA. SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO MÉRITO (ART. 515, § 3º, DO CPC). DEPÓSITO JUDICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA ONDE SE DISCUTE A EXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO QUE NÃO IMPEDE A CONSTITUIÇÃO FORMAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PARA EVITAR A SUA DECADÊNCIA. CRÉDITO QUE APENAS NÃO PODE CONTINUAR SENDO EXIGIDO. CONCESSÃO PARCIAL DA SEGURANÇA.

1. Apelação da impetrante contra sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fundamento nos incisos IV e VI do CPC, ao fundamento de estar incompleta a petição inicial e ilegitimidade passiva para o "mandamus".
2. Caso de nulidade da sentença, posto que não se encontram presentes os aludidos motivos para a extinção do feito.
3. A autoridade impetrada, em suas informações reconheceu que, embora não tenha sido a responsável pelos atos formais de exigência do crédito tributário, atuou como preparadora da cobrança, decidindo pelo cabimento da exigência tributária, o que deixa patente o seu poder de decisão sobre o ato impugnado e, por conseqüência, a sua legitimidade passiva para a causa.
4. A ausência de algumas páginas na petição inicial não prejudicou a narração da causa de pedir e a dedução do pedido, que são perfeitamente identificáveis, até porque, tal como na apelação, foram reiterados por diversas vezes, de forma assaz repetitiva.
5. Declaração da nulidade da sentença e, nos termos do § 3º do art. 515 do CPC, julgamento do mérito da apelação.
6. É fato incontroverso que a impetrante, em janeiro de 1995, efetuou o depósito judicial do valor integral do crédito tributário apurado no Processo Administrativo 10814.004762/97-98, depósito, inclusive, que foi convertido em rendas da União por decisão exarada nos autos do citado "mandamus" e publicada em 14 de janeiro de 1999.
7. Não se revelam arbitrárias as medidas tomadas para salvaguardar o crédito tributário contra o transcurso do prazo decadencial, visto que a concessão de liminar em mandado de segurança não interrompe este prazo, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
8. Por outro lado, uma vez efetuado o depósito judicial, a cobrança não pode perseverar, em face da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos exatos termos do inciso II do art. 151 do Código Tributário Nacional.
9. Concessão parcial da segurança tão somente para obstar que a cobrança prossiga contra a impetrante e que o seu nome seja lançado no CADIN ou sofra qualquer outro tipo de restrição cadastral.
10. Sentença anulada.
11. No mérito, apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @anular a sentença e dar parcial provimento à apelação@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050823-26.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.050823-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS NA AREA DE  
ESTRUTURA EMPRESARIAL COOPERMEA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO VIGNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

### EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI 9718/98. BASE DE CÁLCULO. DECLARADA INCONSTITUCIONAL. SOCIEDADE COOPERATIVA. LEI Nº 5.764/71, MP Nº 1.858-6/99, REEDIÇÕES, E MP Nº 2.158-35/01. INCIDÊNCIA FISCAL. DISTINÇÃO ENTRE ATOS COOPERATIVOS PRÓPRIOS E IMPRÓPRIOS. ARTIGO 30 DA LEI Nº 10.833/03. RETENÇÃO NA FONTE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

Consolidada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme no sentido da inconstitucionalidade da majoração exclusivamente da base de cálculo, prevista na Lei nº 9.718/98, sem prejuízo da legislação anterior e mesmo da majoração da alíquota da COFINS.

Caso em que a r. sentença decidiu, exclusivamente, por afastar a base de cálculo da COFINS, majorada pela Lei nº 9.718/98, de acordo com a jurisprudência da Suprema Corte, porém *"tratando-se de pretensão projetada para os futuros recolhimentos, o reconhecimento da aplicação dos efeitos da decisão da Excelsa Corte, in casu, nenhuma vantagem pode trazer à autora neste momento"*, pelo que inviável a reforma.

O inciso I do artigo 6º da LC nº 70/91, no que previa a isenção da COFINS a sociedades cooperativas, é norma apenas formalmente complementar e, pois, passível de revogação por lei ordinária, ou, como ocorrido no caso concreto, por medidas provisórias, a ultima delas (MP nº 2.158-35/01) pendente de conversão, mas eficaz nos termos do artigo 2º da EC nº 32/01, não se tendo comprovado incompatibilidade da respectiva edição com o disposto nos artigos 62 e 246 da Carta Federal.

A Lei nº 5.764/71 não foi recepcionada como lei complementar, para efeito do artigo 146, III, "c", da Constituição Federal: o *"adequado tratamento tributário"*, previsto em favor de atos cooperativos, exige ação legislativa, e não corresponde, necessariamente, à isenção.

A tese de ofensa ao princípio da isonomia, pela MP nº 2.158-35/01, considerando o tratamento conferido somente às cooperativas de produção, não legítima, como solução, a ampliação dos termos da legislação, em típica atuação de legislador positivo, porque incompatível com a função do Poder Judiciário no controle de constitucionalidade das leis. A COFINS, não incide sobre o lucro, mas receita ou faturamento, conceitos inerentes a atividades como as praticadas, ainda que sem fins lucrativos, pelas sociedades cooperativas.

A intermediação de serviços prestados por cooperados a terceiros não se insere no conceito legal de atos cooperativos próprios (artigo 79 da Lei nº 5.764/71), para efeito de exclusão da cooperativa à tributação cogitada, não podendo a norma, que repercute sobre a incidência fiscal, reduzindo-lhe o alcance, ser, como pretendida, interpretada extensivamente, até porque tal solução violaria, ademais e fundamentalmente, o princípio da universalidade e da solidariedade social.

Inviável, pois, considerar como atos cooperativos os praticados com terceiros, que não outras cooperativas, ainda que no interesse de cooperados; ou ampliar o benefício da Lei nº 5.764/71 a atos firmados pela cooperativa com terceiros, pois a isenção prevista é exclusivamente direcionada à receita oriunda de atos firmados com os próprios cooperados ou outras cooperativas, em conformidade com o respectivo objeto social, revelando, pois, a improcedência do pedido formulado.

O artigo 150, § 7º, validamente inserido na Constituição Federal pela EC nº 3/93, permite que mera lei ordinária, sem exigência de lei complementar, atribua *"ao sujeito passivo da obrigação tributária a condição de responsável pelo*

*pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido".*

Considerando, pois, o § 7º do artigo 150 da Constituição Federal é inequívoco que o artigo 30 da Lei nº 10.833/03 não criou hipótese de responsabilização tributária prevista no artigo 128 do CTN - que exige relação do responsável com o fato gerador -, mas da denominada substituição legal tributária, prevista no artigo 121, parágrafo único, II, do CTN, a qual não exige a vinculação do terceiro ao fato gerador, bastando que a obrigação decorra de disposição expressa em lei, tendo como escopo a maior efetividade da obrigação tributária.

A MP nº 135, de 30.10.03, convertida na Lei nº 10.833/03, que instituiu o regime de não-cumulatividade e de retenção na fonte da COFINS e outras contribuições, não violou, tampouco, o artigo 246 da Lei Maior, porque inexistente a regulamentação de alterações promovidas por meio da EC nº 20/98. A MP nº 135/03 não teve como objeto, pois, a regulamentação de alteração constitucional, promovida pela EC nº 20/98, seja no que instituiu alterações na base de cálculo, excluindo receitas para efeito de não-cumulatividade, princípio que a lei adotou, mas que não foi objeto da emenda constitucional; seja no que previu o regime de retenção na fonte, porque este decorre não do artigo 195, objeto da EC nº 20/98, mas do § 7º do artigo 150, inserido pela EC nº 3/93, não atingido pelo artigo 246 da Constituição Federal.

O princípio da anterioridade restou observado pela Lei nº 10.833/03, cujo artigo 93, II, definiu a aplicabilidade do regime de retenção na fonte, observado o prazo contado a partir da publicação da MP nº 135/03.

Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000019-48.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.000019-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : REFRESCOS IPIRANGA S/A

ADVOGADO : MARCOS MIRANDA

: EDNA MARA DA SILVA MIRANDA

: FABIANA DA SILVA MIRANDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. IPI. DESCONTOS INCONDICIONADOS. COMPENSAÇÃO. NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

- No caso em exame, ao se examinar a prova apresentada, há de se concluir que não se presta ao fim que se almeja, senão vejamos: a impetrante comprova a sua qualidade de indústria de bebidas e com duas notas fiscais demonstra a comercialização de duas caixas de cervejas com a incidência do IPI, sem menção a qualquer desconto destacado na nota. Sendo de esperar que o houvesse trazido vasta documentação que comprovasse o seu direito, com cópias da escrituração das notas fiscais, comprovantes de pagamento (Darfs), ou ainda, que produzisse perícia a fim de comprovar seu direito (isto em ação própria).

- Aliás, o mandado de segurança para fins de compensação tem seu objeto delimitado pela documentação, mesmo quando não esteja em discussão o "quantum" dos valores.

- Nos termos, da r. sentença, manifesta-se a hipótese do art. 267, VI do CPC.

- Negar provimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado



00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001019-77.1999.4.03.6104/SP  
1999.61.04.001019-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : MONDI ARTIGOS DO LAR LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MATTOS PIMENTA ARAUJO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

A Ementa é :

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. TAXA DE CÂMBIO. VALOR VIGENTE NA DATA DO REGISTRO DA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Mandado de segurança ajuizado para assegurar à impetrante o direito de registrar a Declaração de Importação mediante a aplicação, para fins tributários, da taxa de câmbio fixada pelo Ato Declaratório 41, de 31 de dezembro de 1998, ou seja, à razão de R\$ 1,2084.
2. A apelação não comporta provimento, visto que em conflito com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, em que considera a taxa de câmbio como simples fator econômico, que não se compreende entre os elementos do tipo tributário.
3. Destarte, deve prevalecer a taxa de câmbio vigente na data do registro da Declaração de Importação.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001150-52.1999.4.03.6104/SP  
1999.61.04.001150-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : CPW BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCOS FIGUEIREDO VASCONCELLOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

A Ementa é :

ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO COM O BENEFÍCIO FISCAL DO "DRAWBACK". CONCESSÃO DO BENEFÍCIO APÓS O DESEMBARQUE DA MERCADORIA NA ADUANA, VEDAÇÃO EXPRESSA PELO COMUNICADO 37/97. IMPOSSIBILIDADE.

1. O regime aduaneiro especial do "drawback", então regulado pelos art. 314 e seguintes do Decreto 91.030/85, a princípio não vedava que a concessão deste benefício fiscal ocorresse depois do desembarque da mercadoria na aduana.
2. A alínea "a" do item 3 do Comunicado n. 37, de 17 de dezembro de 1997, do Diretor do Departamento de Operações de Comércio Exterior (DECEX), expressamente admitia, no caso do "drawback", a possibilidade do "licenciamento não-automático" ser providenciado antes do despacho aduaneiro, desde que os produtos não estivessem relacionados no Anexo II.
3. No caso destes autos, cuida-se da importação de ursos-bonecos, item catalogado (NCM 9502 e 9503) no Anexo II do Comunicado 37/97, o que obrigava o importador a providenciar o licenciamento do "drawback" antes do embarque da mercadoria.
4. É pacífica a jurisprudência pátria de a concessão do regime de "drawback" se insere no juízo de conveniência e oportunidade das autoridades responsáveis, conforme os interesses comerciais do país. Em sendo assim, a

regulamentação do regime de "drawback" pelo departamento competente do Ministério da Indústria e do Comércio não extrapola a competência normativa deste órgão.

5. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @negar provimento à apelação@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001916-08.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.001916-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : GECAM COM/ IMP/ EXP/ LTDA  
ADVOGADO : MARCELUS AUGUSTUS CABRAL DE ALMEIDA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

#### EMENTA

A Ementa é :

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA EM QUANTIDADE SUPERIOR À DECLARADA NO DOCUMENTO ADUANEIRO. ERRÔNEA CLASSIFICAÇÃO DE PRODUTOS NA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO (ART. 105, XII, DO DL 37/66). APLICAÇÃO APENAS SOBRE A MERCADORIA OMITIDA NA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. RAZOABILIDADE DA SANÇÃO, POSTO QUE O PERDIMENTO NÃO ISENTA O IMPORTADOR DO PAGAMENTO DOS TRIBUTOS DEVIDOS E DAS SANÇÕES CRIMINAIS CABÍVEIS.

1. Havendo descompasso entre a quantidade e a qualidade dos produtos declarados na importação e aquelas aferidas no despacho aduaneiro, a pena de perdimento, prevista pelo art. 105, XII, do Decreto-lei 37/66, deve recair sobre a porção omitida no respectivo documento.
2. Não há que se cogitar de excessivo abrandamento quando a legislação sujeita o importador, além do perdimento da mercadoria, ao pagamento do respectivo tributo e outras sanções de caráter criminal, nos termos do art. 103 do DL 37/66.
3. Havendo errônea classificação do produto declarado na importação, é inaplicável a pena de perdimento, prevista pelo art. 105, XI, do Decreto-lei 37/66.
4. Suficiente, neste caso, a correção da classificação do produto, com o pagamento dos tributos devidos e a aplicação da multa prevista no art. 524 do Regulamento Aduaneiro (Decreto 91.030/85).
5. Remessa oficial à qual se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @negar provimento à remessa oficial@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003181-45.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.003181-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : PAULIFRESA PAVIMENTACAO E FRESAGEM LTDA

ADVOGADO : FELIPE ELUF CREAZZO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

A Ementa é :

ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO EM REGIME ESPECIAL DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. SUSPENSÃO DE TRIBUTOS. CAUÇÃO EM TÍTULOS DA AGRÁRIA. ACEITAÇÃO PELA AUTORIDADE ADUANEIRA SOMENTE PELO VALOR DE MERCADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Administração Pública é pautada, entre outros, no princípio da legalidade (CF, art. 37, "caput").
2. Não poderia a autoridade impetrada fazer exigência não amparada em lei para admitir caução prestada pela impetrante em relação aos tributos suspensos na Admissão Temporária de produto importado.
3. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @negar provimento à remessa oficial@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003203-06.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.003203-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : BRASMAX IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : MARA LUCIA ARAUJO NATACCI e outro  
: MARA LUCIA GONÇALVES ARAUJO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

A Ementa é :

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA EM QUANTIDADE SUPERIOR À DECLARADA NO DOCUMENTO ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO (ART. 105, XII, DO DL 37/66). APLICAÇÃO APENAS SOBRE A MERCADORIA OMITIDA NA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO OU EM DESCOMPASSO COM ELA. RAZOABILIDADE DA SANÇÃO, POSTO QUE O PERDIMENTO NÃO ISENTA O IMPORTADOR DO PAGAMENTO DOS TRIBUTOS DEVIDOS E DAS SANÇÕES CRIMINAIS CABÍVEIS. IMPROVIDA A REMESSA OFICIAL.

1. Havendo descompasso entre a quantidade declarada na importação e aquela aferida no despacho aduaneiro, a pena de perdimento, prevista pelo art. 105, XII, do Decreto-lei 37/66, deve recair sobre a porção omitida no respectivo documento.
2. Não há que se cogitar de excessivo abrandamento quando a legislação sujeita o importador, além do perdimento da mercadoria, ao pagamento do respectivo tributo e outras sanções de caráter criminal, nos termos do art. 103 do DL 37/66.
3. Caso em que a impetrante foi levada à liquidação voluntária, culminando na perda do objeto da ação, por impossibilidade do desembarço parcial.
4. Improvida a remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @negar provimento à remessa oficial@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005494-76.1999.4.03.6104/SP  
1999.61.04.005494-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : RYDIAN IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : PETER FREDY ALEXANDRAKIS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA  
A Ementa é :

ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO. APREENSÃO E PENA DE PERDIMENTO. DIVERGÊNCIA QUANTO AO NOME DO IMPORTADOR. DESCABIMENTO DA APREENSÃO E PERDIMENTO COM FUNDAMENTO NO ART. 31 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SITUAÇÃO QUE RECOMENDA MERA RETIFICAÇÃO DA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO.

1. Havendo divergência quanto ao nome do importador, impõe-se tão-somente a retificação da Declaração de Importação, nos termos do art. 421 do Regulamento Aduaneiro então vigente (Decreto 91.030/85).
2. Não cabe à autoridade impetrada determinar a apreensão da mercadoria que se encontre na apontada situação, quando mais porque se baseou no art. 31 do Código de Defesa do Consumidor, que não tem aplicação nas relações aduaneiras.
3. Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005529-36.1999.4.03.6104/SP  
1999.61.04.005529-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : A E K BRIGHT COML/ LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GONCALVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA  
A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE LIMINAR PARA O DESEMBARAÇO ADUANEIRO. AVENTADA PERDA DO OBJETO DA AÇÃO EM FACE DO CUMPRIMENTO DA LIMINAR. DECISÃO EQUIVOCADA. ANULAÇÃO. JULGAMENTO DO MÉRITO (ART. 515, § 3º DO CPC). INDEFERIMENTO DE DESEMBARAÇO MOTIVADO POR SUSPEITA DE PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO EM FURTO DE MERCADORIAS SUBMETIDAS AO PROCESSO DE IMPORTAÇÃO. MEDIDA TOMADA EM FACE DE VERSÃO DOS AUTORES DO FURTO, RELATADA POR POLICIAIS MILITARES. POSSÍVEL SUBTERFÚGIO PARA ESCAPAR À PUNIÇÃO POR FURTO. INEXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS OU INDÍCIOS CONTRA O IMPORTADOR. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE DA DECISÃO ADMINISTRATIVA. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

1. Apelação da impetrante contra a r. sentença de fls. 318/321 que a julgou carente de ação (art. 267, VI, CPC), extinguindo o processo sem julgamento do mérito, por considerar que o feito perdeu o seu objeto com a almejada liberação da mercadoria.

2. Com a devida vênia, a r. sentença equivocou-se ao extinguir o processo sem julgamento do mérito, na medida em que o desembaraço das mercadorias em questão somente ocorreu porque houve a concessão de medida liminar para este fim.
3. Extinguir o processo significa tornar sem efeito a liminar e expor a impetrante a penalidades e sanções aplicáveis em face da falta de amparo judicial para a liberação das mercadorias, de forma que o julgamento do mérito é imprescindível.
4. Sentença anulada para se proceder ao julgamento do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do CPC.
5. Indeferimento do desembaraço de mercadoria furtada e parcialmente recuperada, sob o fundamento de haver suspeita de participação do proprietário na ação delituosa.
6. Medida tomada diante de afirmação de policiais militares de que esta teria sido a versão apresentada pelos meliantes, os quais, todavia, se mantiveram em silêncio perante a autoridade policial.
7. Fundamentos tênues e frágeis, pois evidente que tal afirmação, sem amparo em qualquer outra prova ou elemento indiciário, poderia ser mero subterfúgio para escapar à imputação do crime de furto.
8. Ausência de razoabilidade da decisão administrativa, que autoriza a concessão da ordem para o desembaraço das mercadorias, uma vez apresentada a documentação legal e recolhidos os tributos cabíveis.
9. Sentença anulada.
10. Apelação provida, com fundamento no § 3º do art. 515 do CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @anular a sentença e dar provimento à apelação@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006769-60.1999.4.03.6104/SP  
1999.61.04.006769-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : TED EXPRESS COM/ E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : CELIA RODRIGUES DE V PAES BARRETTO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

#### EMENTA

A Ementa é :

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA EM QUANTIDADE SUPERIOR À DECLARADA NO DOCUMENTO ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO (ART. 105, XII, DO DL 37/66). APLICAÇÃO APENAS SOBRE A MERCADORIA OMITIDA NA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO OU EM DESCOMPASSO COM ELA. RAZOABILIDADE DA SANÇÃO, POSTO QUE O PERDIMENTO NÃO ISENTA O IMPORTADOR DO PAGAMENTO DOS TRIBUTOS DEVIDOS E DAS SANÇÕES CRIMINAIS CABÍVEIS.

1. Havendo descompasso entre a quantidade declarada na importação e aquela aferida no despacho aduaneiro, a pena de perdimento, prevista pelo art. 105, XII, do Decreto-lei 37/66, deve recair sobre a porção omitida no respectivo documento.
2. Não há que se cogitar de excessivo abrandamento quando a legislação sujeita o importador, além do perdimento da mercadoria, ao pagamento do respectivo tributo e outras sanções de caráter criminal, nos termos do art. 103 do DL 37/66.
3. Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @negar provimento à remessa oficial@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006771-30.1999.4.03.6104/SP  
1999.61.04.006771-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : B D N IMP/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS DE ALENCAR MATTOS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
EMENTA  
A Ementa é :

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM CONCEDIDA PARA AFASTAR A PENA DE PERDIMENTO DE BENS IMPORTADOS, DESDE QUE INICIADO O DESPACHO ADUANEIRO, MEDIANTE O PAGAMENTO DOS TRIBUTOS DEVIDOS. INAPLICABILIDADE DA PENA DE PERDIMENTO PELA AUTORIDADE ADUANEIRA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. Pena de perdimento de bens decorrente da superação do prazo para o início do despacho aduaneiro da mercadoria importada, previsto no art. 23, II, do Decreto-lei 1.455/76.
2. A pena de perdimento deve ser relevada se, antes de concretizada, o importador der início ao despacho aduaneiro, mediante o pagamento de todos os tributos devidos.
3. Precedentes jurisprudenciais.
4. Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @negar provimento à remessa oficial@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006825-93.1999.4.03.6104/SP  
1999.61.04.006825-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : TERRAZUL COM/ IMP/ EXP/ LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GONCALVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMENTA  
A Ementa é :

ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO. GRANDE DISCREPÂNCIA ENTRE O VALOR DECLARADO PELO IMPORTADOR E AQUELE PRATICADO NO MERCADO. DOLO REVELADO NA CONDUTA QUE TENDE A CAUSAR RELEVANTE DANO AO ERÁRIO. CABIMENTO DA APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. Apurou-se que os bens importados tinham o valor de US\$ 6.502,00 (seis e quinhentos e dois dólares), ao passo que o valor declarado foi de apenas US\$ 1.621,67 (mil, seiscentos e vinte um dólares, sessenta e sete centavos), conforme o auto de infração.

Em momento algum o importador demonstrou a inadequação dos valores atribuídos pelo Fisco às mercadorias importadas.

Houve oportunidade de defesa na seara administrativa, com a interposição de recurso que foi julgado improcedente. Configurado o dolo do importador, diante de conduta tendente a causar relevante dano ao Erário.

Cabimento da aplicação da pena de perdimento, nos termos do art. 105, VI, do DL 37/66.

Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @negar provimento à apelação@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006879-59.1999.4.03.6104/SP  
1999.61.04.006879-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : ALBANY INTERNACIONAL FELTROS E TELAS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : PETER FREDY ALEXANDRAKIS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

A Ementa é :

ADMINISTRATIVO. MERCADORIA IMPORTADA. PEDIDO DE DEVOLUÇÃO AO EXTERIOR. DESCUMPRIMENTO DE PRAZO POR MOTIVO ALHEIO À VONTADE DO IMPORTADOR. PEDIDO DE PRORROGAÇÃO. INDEFERIMENTO. BOA FÉ E AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. CABIMENTO DA PRORROGAÇÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Segurança concedida para determinar à autoridade impetrada que permita a devolução ao exterior da mercadoria importada, na forma requerida administrativamente.
2. Entendeu a doutra sentença que não ficou configurado o abandono da mercadoria, visto que a impetrante, em pedido de devolução por descumprimento das especificações do bem importado, deixou de embarcar a mercadoria ao exterior, no prazo regulamentar (§ 3º do art. 1º da Portaria 306/95), por motivos alheios à sua vontade.
3. Pelo que se depreende dos autos, a impetrante agiu de boa fé e não causou danos ao Erário, de modo que não era razoável indeferir o seu pedido de prorrogação para o embarque da mercadoria ao exterior, em procedimento de devolução.
4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @negar provimento à remessa oficial@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007027-70.1999.4.03.6104/SP  
1999.61.04.007027-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : ENDEAVOUR IMP/ EXP/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : HAROLDO GUEIROS BERNARDES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

A Ementa é :

ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO. APREENSÃO DE MERCADORIAS. SUSPEITA DE INEXISTÊNCIA REAL DO IMPORTADOR. CONCLUSÃO BASEADA EM VERIFICAÇÃO CONCRETA NO ENDEREÇO

**CADASTRADO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DO EFETIVO FUNCIONAMENTO DA EMPRESA. INEXISTÊNCIA DE ARBITRARIEDADE OU ILEGALIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA.**

1. A apreensão das mercadorias submetidas à importação e o procedimento de inabilitação do CNPJ da impetrante se iniciou com base em informações concretas de que ela há mais de um ano não funcionava no endereço em que estava cadastrada.
2. Sendo apresentadas declarações retificadas de pessoas que antes afirmaram desconhecer o funcionamento da empresa, merecem subsistir as precedentes, uma vez oferecidas em situação de espontaneidade.
3. Tampouco elide as conclusões da autoridade impetrada a autorização posterior de outro procedimento de desembaraço. Cuida-se de ato isolado, que não infirma as suspeitas anteriores.
4. Considerando que a empresa estava constituída desde julho de 1996, seria de se esperar que, cerca de três anos depois, apresentasse documentos comprobatórios de recolhimentos de tributos, aquisição de bens móveis e outros que poderiam demonstrar a existência de um cotidiano empresarial.
5. Na ausência destes indícios, merecem manter-se preservados os atos aqui impugnados.
6. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @negar provimento à apelação@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007270-14.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.007270-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : TREBBORE COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : VALESKA BEZERRA DOS SANTOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

**EMENTA**

A Ementa é :

**PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE PEDIDO FORMULADO EM MANDADO DE SEGURANÇA ANTERIOR. SENTENÇA QUE JULGOU O MÉRITO DO MANDADO DE SEGURANÇA, EMBORA AFIRMASSE A EXTINÇÃO POR CARÊNCIA DE AÇÃO (ART. 267, VI, CPC). RENOVAÇÃO DO PEDIDO QUE CONFIGURA OFENSA À COISA JULGADA.**

1. Cumpre rejeitar a alegação de nulidade por ausência de manifestação do Ministério Público Federal em primeiro grau de jurisdição, visto que ela não é necessária quando o magistrado entende pela extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de alguma das condições da ação (art. 267, VI, do CPC).
2. A impetrante repete nestes autos o pedido formulado no mandado de segurança 98.03.006607-9, em que foi prolatada sentença determinando que se procedesse ao desembaraço de 35 containeres, em face do previsto no art. 65 do Decreto-Lei 37/66.
3. Aquela mesma sentença entendeu que 09 (nove) outros containeres, entre eles os que constituem o objeto do presente "mandamus", não poderiam ser desembaraçados porque já tinham recebido destinação da autoridade alfandegária, depois de reconhecida a revelia do interessado e aplicada a pena de perdimento.
4. Com a devida vênia, houve autêntico julgamento do mérito, pois o que se decidiu, na verdade, foi a questão de fundo, no sentido de que 09 containeres não mais poderiam ser desembaraçados, visto que já destinados ao efetivo perdimento, de modo a não existir para a impetrante o direito alegado na petição inicial.
5. Tendo havido, verdadeiramente, julgamento de mérito, contra o qual não consta ter sido interposta apelação, afigura-se a situação de coisa julgada.
6. Embora por outros fundamentos (art. 267, V), deve ser mantida a douta sentença.
7. Preliminar de nulidade rejeitada.
8. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @rejeitar a preliminar de nulidade da sentença e negar provimento à apelação@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.



São Paulo, 12 de novembro de 2010.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007272-81.1999.4.03.6104/SP  
1999.61.04.007272-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : JUREIA COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA TREBITZ CARDOSO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

A Ementa é :

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM CONCEDIDA PARA AFASTAR A PENA DE PERDIMENTO DE BENS IMPORTADOS, DESDE QUE INICIADO O DESPACHO ADUANEIRO, MEDIANTE O PAGAMENTO DOS TRIBUTOS DEVIDOS. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. A REMESSA OFICIAL À QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Pena de perdimento de bens decorrente da superação do prazo para o início do despacho aduaneiro da mercadoria importada, previsto no art. 23, II, do Decreto-lei 1.455/76.
2. A pena de perdimento deve ser relevada se, antes de concretizada, o importador der início ao despacho aduaneiro, mediante o pagamento de todos os tributos devidos, nos termos do art. 65 do Decreto-lei 37/66.
3. Precedentes jurisprudenciais.
4. Remessa oficial à qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @negar provimento à remessa oficial@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007717-02.1999.4.03.6104/SP  
1999.61.04.007717-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : TECELAGEM LADY LTDA  
ADVOGADO : SERGIO FERNANDES MARQUES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

A Ementa é :

IMPORTAÇÃO. REGIME DE TRÂNSITO ADUANEIRO. INDEFERIMENTO. DIVERGÊNCIA QUANTO A ELEMENTO DA FATURA E DA DECLARAÇÃO DE TRÂNSITO. ERRO PASSÍVEL DE CORREÇÃO. INEXISTÊNCIA DE MOTIVO PARA O INDEFERIMENTO DO REGIME DE TRÂNSITO.

Despacho de trânsito negado sob o fundamento de que na fatura não constou o frete terrestre ocorrido no país de origem, embora a mercadoria tenha sido comercializada na condição C&F (custo e frete). O erro cometido é passível de saneamento, nos termos do art. 521, IV, e § 2º, do Decreto 91.030/85, não sendo motivo para o indeferimento do regime de trânsito.  
Remessa oficial improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @negar provimento à remessa oficial@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010052-91.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.010052-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : MITSUI O S K LINES LTDA e outro  
: WILSON SONS AGENCIA MARITIMA LTDA  
ADVOGADO : NILO DIAS DE CARVALHO FILHO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

A Ementa é :

ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO. RETENÇÃO DE MERCADORIA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. APRESENTAÇÃO POSTERIOR. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE MÁ FÉ DO IMPORTADOR. POSSIBILIDADE DO DESEMBARAÇO.

1. Verifica-se no presente caso que a impetrante, a pedido do exportador, pugnou pela mudança do destino da mercadoria do Porto de Santos para o Porto de São Francisco do Sul.
2. Emitido novo manifesto de carga, este chegou à autoridade impetrada algumas horas depois da inspeção do navio transportador, o que levou à retenção da mercadoria em face do desacordo da nova documentação com o Plano Geral de Cargas.
3. Não se verifica, todavia, traços de má fé do importador, que poderiam justificar a pena de perdimento.
4. Apresentados os documentos, antes da efetiva destinação da mercadoria sujeita à pena de perdimento, é cabível o início do processo de nacionalização.
5. Remessa oficial improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @negar provimento à remessa oficial@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009118-30.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.009118-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : COOPERATIVA DE ELTRIFICACAO RURAL DA REGIAO DE SAO JOSE DO RIO  
: PRETO CERRP  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS CATALANI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS E PIS. SOCIEDADE COOPERATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA MÉDICA. LEI 9718/98. BASE DE CÁLCULO. DECLARADA INCONSTITUCIONAL. SOCIEDADE COOPERATIVA. LEI Nº 5.764/71, MP Nº 1.858-6/99, REEDIÇÕES, E MP

## Nº 2.158-35/01. INCIDÊNCIA FISCAL. DISTINÇÃO ENTRE ATOS COOPERATIVOS PRÓPRIOS E IMPRÓPRIOS.

- Consolidada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme no sentido da inconstitucionalidade da majoração exclusivamente da base de cálculo, prevista na Lei nº 9.718/98, sem prejuízo da legislação anterior e mesmo da majoração da alíquota da COFINS.
- Caso em que a r. sentença decidiu, exclusivamente, por afastar a base de cálculo da COFINS, majorada pela Lei nº 9.718/98, de acordo com a jurisprudência da Suprema Corte, porém *"tratando-se de pretensão projetada para os futuros recolhimentos, o reconhecimento da aplicação dos efeitos da decisão da Excelsa Corte, in casu, nenhuma vantagem pode trazer à autora neste momento"*, pelo que inviável a reforma.
- O inciso I do artigo 6º da LC nº 70/91, no que previa a isenção da COFINS a sociedades cooperativas, é norma apenas formalmente complementar e, pois, passível de revogação por lei ordinária, ou, como ocorrido no caso concreto, por medidas provisórias, a última delas (MP nº 2.158-35/01) pendente de conversão, mas eficaz nos termos do artigo 2º da EC nº 32/01, não se tendo comprovado incompatibilidade da respectiva edição com o disposto nos artigos 62 e 246 da Carta Federal.
- A Lei nº 5.764/71 não foi recepcionada como lei complementar, para efeito do artigo 146, III, "c", da Constituição Federal: o *"adequado tratamento tributário"*, previsto em favor de atos cooperativos, exige ação legislativa, e não corresponde, necessariamente, à isenção.
- A tese de ofensa ao princípio da isonomia, pela MP nº 2.158-35/01, considerando o tratamento conferido somente às cooperativas de produção, não legitima, como solução, a ampliação dos termos da legislação, em típica atuação de legislador positivo, porque incompatível com a função do Poder Judiciário no controle de constitucionalidade das leis.
- A COFINS, não incide sobre o lucro, mas receita ou faturamento, conceitos inerentes a atividades como as praticadas, ainda que sem fins lucrativos, pelas sociedades cooperativas.
- A intermediação de serviços prestados por cooperados a terceiros não se insere no conceito legal de atos cooperativos próprios (artigo 79 da Lei nº 5.764/71), para efeito de exclusão da cooperativa à tributação cogitada, não podendo a norma, que repercute sobre a incidência fiscal, reduzindo-lhe o alcance, ser, como pretendida, interpretada extensivamente, até porque tal solução violaria, ademais e fundamentalmente, o princípio da universalidade e da solidariedade social.
- Inviável, pois, considerar como atos cooperativos os praticados com terceiros, que não outras cooperativas, ainda que no interesse de cooperados; ou ampliar o benefício da Lei nº 5.764/71 a atos firmados pela cooperativa com terceiros, pois a isenção prevista é exclusivamente direcionada à receita oriunda de atos firmados com os próprios cooperados ou outras cooperativas, em conformidade com o respectivo objeto social, revelando, pois, a improcedência do pedido formulado.
- Remessa oficial e apelação parcialmente provida.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005555-04.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.005555-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : METALCOOPER COOPERATIVA DE TRABALHOS METALURGICOS  
ADVOGADO : ANTONIO MARCIO BACHIEGA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

### EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS E PIS. SOCIEDADE COOPERATIVA DE METALÚRGICOS. LEI 9718/98. BASE DE CÁLCULO. DECLARADA INCONSTITUCIONAL. SOCIEDADE COOPERATIVA. LEI Nº 5.764/71, MP Nº 1.858-6/99, REEDIÇÕES, E MP Nº 2.158-35/01. INCIDÊNCIA FISCAL. DISTINÇÃO ENTRE ATOS COOPERATIVOS PRÓPRIOS E IMPRÓPRIOS.

- Consolidada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme no sentido da inconstitucionalidade da majoração exclusivamente da base de cálculo, prevista na Lei nº 9.718/98, sem prejuízo da legislação anterior e mesmo da majoração da alíquota da COFINS.

- Caso em que a r. sentença decidiu, exclusivamente, por afastar a base de cálculo da COFINS, majorada pela Lei nº 9.718/98, de acordo com a jurisprudência da Suprema Corte, porém "*tratando-se de pretensão projetada para os futuros recolhimentos, o reconhecimento da aplicação dos efeitos da decisão da Excelsa Corte, in casu, nenhuma vantagem pode trazer à autora neste momento*", pelo que inviável a reforma.
- O inciso I do artigo 6º da LC nº 70/91, no que previa a isenção da COFINS a sociedades cooperativas, é norma apenas formalmente complementar e, pois, passível de revogação por lei ordinária, ou, como ocorrido no caso concreto, por medidas provisórias, a última delas (MP nº 2.158-35/01) pendente de conversão, mas eficaz nos termos do artigo 2º da EC nº 32/01, não se tendo comprovado incompatibilidade da respectiva edição com o disposto nos artigos 62 e 246 da Carta Federal.
- A Lei nº 5.764/71 não foi recepcionada como lei complementar, para efeito do artigo 146, III, "c", da Constituição Federal: o "*adequado tratamento tributário*", previsto em favor de atos cooperativos, exige ação legislativa, e não corresponde, necessariamente, à isenção.
- A tese de ofensa ao princípio da isonomia, pela MP nº 2.158-35/01, considerando o tratamento conferido somente às cooperativas de produção, não legitima, como solução, a ampliação dos termos da legislação, em típica atuação de legislador positivo, porque incompatível com a função do Poder Judiciário no controle de constitucionalidade das leis.
- A COFINS, não incide sobre o lucro, mas receita ou faturamento, conceitos inerentes a atividades como as praticadas, ainda que sem fins lucrativos, pelas sociedades cooperativas.
- A intermediação de serviços prestados por cooperados a terceiros não se insere no conceito legal de atos cooperativos próprios (artigo 79 da Lei nº 5.764/71), para efeito de exclusão da cooperativa à tributação cogitada, não podendo a norma, que repercute sobre a incidência fiscal, reduzindo-lhe o alcance, ser, como pretendida, interpretada extensivamente, até porque tal solução violaria, ademais e fundamentalmente, o princípio da universalidade e da solidariedade social.
- Inviável, pois, considerar como atos cooperativos os praticados com terceiros, que não outras cooperativas, ainda que no interesse de cooperados; ou ampliar o benefício da Lei nº 5.764/71 a atos firmados pela cooperativa com terceiros, pois a isenção prevista é exclusivamente direcionada à receita oriunda de atos firmados com os próprios cooperados ou outras cooperativas, em conformidade com o respectivo objeto social, revelando, pois, a improcedência do pedido formulado.
- Remessa oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029835-52.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.015991-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : IND/ DE MAQUINAS MIOTTO LTDA  
ADVOGADO : AYRSON CARLOS DO NASCIMENTO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSSJ>SP  
No. ORIG. : 97.00.29835-3 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

A Ementa é :

**MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE IMPORTAÇÃO EM REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. INDEFERIMENTO. EQUÍVOCOS NO PROCEDIMENTO DE IMPORTAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE MÁ FÉ DO IMPORTADOR. ERROS QUE NÃO JUSTIFICAM O INDEFERIMENTO DO PEDIDO.**

1. Havendo indícios de boa fé do importador, simples equívocos no procedimento de importação não justificam o indeferimento do pedido de importação pelo regime especial de Admissão Temporária.
2. Comprovação pelo importador de que atende os demais requisitos e condições para a importação pelo regime de Admissão Temporária.
3. Remessa oficial improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @negar provimento à remessa oficial@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0206980-49.1998.4.03.6104/SP  
2000.03.99.016030-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : ITAUTEC INFORMATICA S/A GRUPO ITAUTEC  
ADVOGADO : DOMINGOS DE TORRE e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.02.06980-9 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

A Ementa é :

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM CONCEDIDA PARA AFASTAR A PENA DE PERDIMENTO DE BENS IMPORTADOS, DESDE QUE INICIADO O DESPACHO ADUANEIRO, MEDIANTE O PAGAMENTO DOS TRIBUTOS DEVIDOS. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. A REMESSA OFICIAL À QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Pena de perdimento de bens decorrente da superação do prazo para o início do despacho aduaneiro da mercadoria importada, previsto no art. 23, II, do Decreto-lei 1.455/76.
2. A pena de perdimento deve ser relevada se, antes de concretizada, o importador der início ao despacho aduaneiro, mediante o pagamento de todos os tributos devidos, nos termos do art. 65 do Decreto-lei 37/66.
3. Precedentes jurisprudenciais.
4. Remessa oficial à qual se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @negar provimento à remessa oficial@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0405549-33.1997.4.03.6103/SP  
2000.03.99.028217-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : KRUPP MAQUINAS PARA PLASTICOS E BORRACHA BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MOACIR CAPARROZ CASTILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 97.04.05549-8 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

A Ementa é :

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. RECURSO CONTRA INDEFERIMENTO DE PRORROGAÇÃO DE REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. ESGOTAMENTO DOS RECURSOS PREVISTOS EM NORMA PRÓPRIA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO A NOVO RECURSO.

1. Cabível a apreciação do mérito da apelação, uma vez que o ato impugnado pode, em tese, proporcionar outros efeitos jurídicos, caso não seja reconhecida a sua integridade legal.
2. Recurso administrativo contra decisão que indeferiu a prorrogação do regime especial de Admissão Temporária.
3. A Instrução Normativa 136/87, em matéria aduaneira, atribuía ao Superintendente da Receita Federal a competência para julgar recursos contra decisões do Delegado da Receita Federal.
4. A impetrante efetivamente interpôs recurso ao Superintendente da Receita Federal, que o denegou, não havendo, assim, direito líquido e certo a novo recurso para o Coordenador Geral do Sistema de Controle Aduaneiro.
5. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @negar provimento à apelação@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1103658-49.1996.4.03.6109/SP  
2000.03.99.032385-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : UNIAO FABRIL DE AMERICANA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS LEDUAR DE MENDONCA LOPES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 96.11.03658-2 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DE PARTE DOS CRÉDITOS. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 167 DO C.TN. APLICÁVEL À ESPÉCIE A TAXA SELIC.

1. Inconstitucionalidade da cobrança da taxa de Licenciamento de importação reconhecida pelo C. STF (RE n.º 167.992-1).
2. O artigo 168 do Código Tributário Nacional estabelece o prazo de 5 (cinco) anos para a extinção do direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo pago indevidamente ou a maior e determina a contagem a partir da data da extinção do crédito tributário, ou seja, do pagamento, inclusive daqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação. Ação ajuizada em 27.11.1996, as parcelas recolhidas antes de 27.11.1991 estão prescritas.
3. Quanto à incidência de juros, o art. 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).
4. Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento parcial à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0208311-66.1998.4.03.6104/SP

2000.03.99.042193-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : CONFECOES BENEVIDES E SILOTO IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : MARCELO MAFFEI CAVALCANTE e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.02.08311-9 4 Vr SANTOS/SP  
EMENTA  
A Ementa é :

ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO COM O BENEFÍCIO FISCAL DO "DRAWBACK". CONCESSÃO DO BENEFÍCIO APÓS O DESEMBARQUE DA MERCADORIA NA ADUANA, MAS ANTES DA APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. O regime aduaneiro especial do "drawback", então regulado pelos art. 314 e seguintes do Decreto 91.030/85, não vedava que a concessão deste benefício fiscal ocorresse depois do desembarque da mercadoria na aduana.
2. Não se vislumbrando má fé do importador e nem prejuízo ao Erário, não há razão plausível para negar validade à concessão do benefício após o desembarque das mercadorias, mas antes da apresentação da Declaração de Importação.
3. Improvida a remessa oficial.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @negar provimento à remessa oficial@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0713016-09.1991.4.03.6100/SP

2000.03.99.044018-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : VIACAO SAO JOSE DE TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.07.13016-3 14 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - LEI Nº 7.689/88. INCONSTITUCIONALIDADE SOMENTE DO ARTIGO 8º.

1. Constitucionalidade da Lei 7689/88. Reconhecimento da inconstitucionalidade somente de seu artigo 8º (RE n.º 138284 / CE, Resolução do Senado Federal nº 11/95)
- 2.. Remessa oficial provida. Apelação da parte autora prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Turma D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade de votos, dar provimento a remessa oficial e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que integram o presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046324-38.1995.4.03.6100/SP  
2000.03.99.055138-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : AJIEX COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO AMATO FILHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.46324-5 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA  
A Ementa é :

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. FATO GERADOR. REGISTRO DA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 225.602/CE, pacificou o entendimento de que o Imposto de Importação deve ser recolhido pela alíquota vigente ao tempo do registro da Declaração de Importação.
2. Perfilhando este entendimento, o Superior Tribunal de Justiça manifestou-se pela constitucionalidade da alíquota majorada pelo Decreto 1.490/95.
3. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @dar provimento à apelação e à remessa oficial@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00037 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014589-55.1993.4.03.6100/SP  
2000.03.99.064231-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : BRABUS AUTO SPORT LTDA  
ADVOGADO : IVAR LUIZ NUNES PIAZZETA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.14589-4 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA  
A Ementa é :

ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE IMPORTAÇÃO EM REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. PRAZO PARA REQUERIMENTO DE NACIONALIZAÇÃO. CONTAGEM A PARTIR DA CIÊNCIA DO INTERESSADO.

1. Hipótese em que a impetrante requereu a importação do veículo em questão em regime de Admissão Temporária, com a conseqüente suspensão do pagamento do Imposto de Importação e do IPI.
2. Indeferido o pedido e negado provimento ao recurso administrativo interposto contra aquela decisão, restava a nacionalização do bem, com o pagamento dos impostos incidentes sobre a operação.
3. Considerando que o recurso administrativo suspendia a exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151, III), o procedimento de nacionalização deveria ser iniciado no prazo de 30 dias, conforme o previsto na Instrução Normativa SRF 136/87.
4. O prazo foi cumprido, posto que o impetrante teve ciência da decisão em 11 de dezembro de 1992 e formalizou o pedido de nacionalização em 11 de janeiro de 1993.



5. Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @negar provimento à remessa oficial@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048871-95.1988.4.03.6100/SP

2000.03.99.066460-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : TH GOLDSCHMIDT INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA  
ADVOGADO : JAQUELINE MARIA ROMAO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 88.00.48871-4 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

A Ementa é :

ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO. NOVA CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA OU VALORAÇÃO DA MERCADORIA. DESEMBARAÇO CONDICIONADO À ASSINATURA DE TERMO DE RESPONSABILIDADE DO IMPORTADOR SOBRE EVENTUAIS DIFERENÇAS DOS TRIBUTOS DEVIDOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 323 DO STF.

1. Diante de dúvidas sobre a classificação tarifária ou valoração da mercadoria importada, não pode a autoridade alfandegária condicionar o desembaraço ao pagamento de tributos, ao oferecimento de caução ou assinatura de termos de responsabilidade. Súmula 323 do STF.
2. Sendo apuradas diferenças de tributos, o crédito deve ser constituído e submetido à cobrança pelas vias legais.
3. Improvimento da apelação e da remessa oficial.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @negar provimento à apelação e à remessa oficial@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019720-50.1989.4.03.6100/SP

2000.03.99.066931-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MANDURI 35 CINEMATOGRAFICA LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SILVA FRAZAO e outro  
No. ORIG. : 89.00.19720-7 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

A Ementa é :

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO. FATO GERADOR DO ICMS. DESEMBARAÇO DA MERCADORIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. A jurisprudência pátria pacificou-se no sentido de que o fato gerador do ICMS é o desembaraço da mercadoria.

2. Não há ilegalidade em exigir o recolhimento do ICMS como condição para o desembaraço da mercadoria importada, em se tratando de operação realizada por contribuinte deste tributo.
3. Provimento da apelação e da remessa oficial para denegar a segurança.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @dar provimento à apelação e à remessa oficial@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013405-20.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.013405-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : FUJI PHOTO FILM DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIO MASHIMO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - MP Nº 1.807/99 - OFENSA AO ARTIGO 246, DA CF - INOCORRÊNCIA.

1. As medidas provisórias são hábeis à instituição ou à majoração de tributos (Precedentes do STF).
2. A Medida Provisória nº 1.807/99 não ofende o artigo 246, da Constituição Federal, por disciplinar matéria não veiculada por emenda constitucional. O pedido da parte autora, assim, é improcedente. Custas e honorários, pois, por sua conta, ora fixados em 10% do valor da causa.
3. Apelação da União e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **ACORDA a Turma D** do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade de votos, em dar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto acima expostos, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018503-83.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.018503-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : ARROW BRASIL S/A  
ADVOGADO : ALESSANDRO FINCK SAWELJEW e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

A Ementa é :

ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. NOVA VALORAÇÃO PELA AUTORIDADE ADUANEIRA. RETENÇÃO. EXIGÊNCIA DE GARANTIA PARA LIBERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 323 DO STF. PRECEDENTES DO STJ.

1. Havendo nova valoração da mercadoria importada, a autoridade impetrada determinou a sua apreensão e retenção, enquanto não pagos os impostos complementares, salvo se o importador optar pela prestação da garantia prevista no art. 42, II, da Instrução Normativa 16/98.
2. Procedimento mostra-se contrário ao enunciado da Súmula 323 do Supremo Tribunal Federal e precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Atribuída nova valoração à mercadoria importada e promovido o lançamento complementar dos impostos incidentes sobre a operação de importação, impõe-se a liberação dos bens importados, sem prejuízo de posterior procedimento para cobrança dos valores determinados pela autoridade aduaneira.

4. Apelação provida

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @dar provimento à apelação@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034053-21.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.034053-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ZODIAC PRODUTOS FARMACEUTICOS S/A  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ALVES PRADO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

#### EMENTA

A Ementa é :

ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DE DECLARAÇÕES DE IMPORTAÇÃO. DEMORA EXPLICADA EM RAZÃO DE EXCESSO DE PEDIDOS DE RETIFICAÇÃO. DIREITO DO IMPORTADOR A PROCURAR O PODER JUDICIÁRIO. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

1. O princípio da isonomia ou da igualdade não válido quando se trata de reagir a uma violação de direito. Não se pode induzir alguém à inação, pelo fato de outros adotarem igual postura.

2. Quando se trata de ofensa a direito, a regra é a de que cada um procure defender os seus interesses, segundo os meios permitidos pela ordem jurídica. Serão atendidos os que tiverem a iniciativa neste sentido, permanecendo em estado de violação os que não reagirem ("*dormientibus non succurrit ius*").

3. A Administração Pública é regida, dentre outros, pelo princípio da eficiência (*caput* do art. 37 da CF), não podendo negar a prestação de serviço àqueles que dele necessitarem, mormente em situações como a destes autos, em que os produtos importados podem ser considerados essenciais para o tratamento de grave doença (câncer).

4. Improvimento da apelação e da remessa oficial.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @negar provimento à apelação e à remessa oficial@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038504-89.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.038504-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : FERNANDO AVELINO CORREA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SERGIO DE GODOY BUENO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. ITR. VALOR DA TERRA NUA. INSTRUÇÃO NORMATIVA N.º 16/95. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE TRIBUTÁRIA.**

1. O E. Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que a exigência do ITR antes de 01 de janeiro de 1995 viola o princípio constitucional da anterioridade tributária, considerando que as tabelas de cálculo e alíquotas do ITR somente foram publicadas em 07 de janeiro de 1994 (RE 448558. Rel. Min. Gilmar Mendes).
2. Apelação provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001583-22.2000.4.03.6104/SP  
2000.61.04.001583-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : TUAN JIE COML/ LTDA  
ADVOGADO : MARIA JOSE SOARES BONETTI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. APREENSÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. PENA DE PERDIMENTO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.**

1. O artigo 130 do Código de Processo Civil concede ao magistrado a possibilidade de indeferir provas impertinentes, tendo em conta a natureza do pedido.
2. Tratando-se de importação irregular, não corresponde ao efetivamente declarado pelo importador, pouco importa a ocorrência de erro na origem do embarque, já que segundo entendimento consolidado do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA em casos tais o que cabe ao importador é voltar-se contra o exportador, sem prejuízo do procedimento administrativo-fiscal que leva à declaração de perda da mercadoria.
3. Apelação a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da recorrente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007205-82.2000.4.03.6104/SP  
2000.61.04.007205-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : EFIGIE COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

**EMENTA**

A Ementa é :

**ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. DIVERGÊNCIA NA CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. INDÍCIOS DE DOLO DO IMPORTADOR. APREENSÃO E PENA DE PERDIMENTO. ART. 105, XI, DECRETO-LEI 37/66.**

1. Mercadorias apreendidas em face da divergência de classificação tarifária.

2. A autoridade impetrada tem o poder-dever inspecionar quaisquer mercadorias submetidas a despacho de importação, nos termos do art. 455 do Decreto 91.030/85.
3. Evidencia-se o dolo da impetrante ao declarar a importação de "fios com torção não superior a 50 voltas por metro", enquanto se tratava, na verdade, de "fios com mais de 1.000 voltas por metro", que constitui mercadoria mais elaborada e de maior valor do que aquela que foi declarada, conforme anota o auto de infração.
4. A grande divergência entre a mercadoria declarada e a efetivamente importada denota a existência de má fé do importador, que justifica a aplicação da pena de perdimento, nos termos do art. 105, XI, do DL 37/66.
5. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @negar provimento à apelação@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000022-15.2000.4.03.6119/SP  
2000.61.19.000022-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : FUNDACAO JOAO PAULO II  
ADVOGADO : MARCOS PEREIRA OSAKI  
: EDUARDO GUERSONI BEHAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

#### EMENTA

A Ementa é :

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA (CF, ART. 150, VI, "C"). EXTENSÃO AO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI). PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já é assente em que a imunidade tributária das entidades de assistência social (CF, art. 150, VI, "c") abrange também o Imposto de Importação e o Imposto Sobre Produtos Industrializados (IPI).
2. Não há controvérsia sobre o caráter assistencial da impetrante, visto que isso restou sobejamente demonstrado nos autos.
3. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @negar provimento à apelação e à remessa oficial@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022781-70.2000.4.03.6119/SP  
2000.61.19.022781-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : COMPAC COOPERATIVA MULTIPROFISSIONAL DE ATENCAO A CRIANCA E AO ADOLESCENTE  
ADVOGADO : JOSE ARTUR LIMA GONCALVES

: MARCIO SEVERO MARQUES

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

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI 9718/98. BASE DE CÁLCULO. DECLARADA INCONSTITUCIONAL. SOCIEDADE COOPERATIVA. LEI Nº 5.764/71, MP Nº 1.858-6/99, REEDIÇÕES, E MP Nº 2.158-35/01. INCIDÊNCIA FISCAL. DISTINÇÃO ENTRE ATOS COOPERATIVOS PRÓPRIOS E IMPRÓPRIOS. ARTIGO 30 DA LEI Nº 10.833/03. RETENÇÃO NA FONTE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

Consolidada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme no sentido da inconstitucionalidade da majoração exclusivamente da base de cálculo, prevista na Lei nº 9.718/98, sem prejuízo da legislação anterior e mesmo da majoração da alíquota da COFINS.

Caso em que a r. sentença decidiu, exclusivamente, por afastar a base de cálculo da COFINS, majorada pela Lei nº 9.718/98, de acordo com a jurisprudência da Suprema Corte, porém *"tratando-se de pretensão projetada para os futuros recolhimentos, o reconhecimento da aplicação dos efeitos da decisão da Excelsa Corte, in casu, nenhuma vantagem pode trazer à autora neste momento"*, pelo que inviável a reforma.

O inciso I do artigo 6º da LC nº 70/91, no que previa a isenção da COFINS a sociedades cooperativas, é norma apenas formalmente complementar e, pois, passível de revogação por lei ordinária, ou, como ocorrido no caso concreto, por medidas provisórias, a última delas (MP nº 2.158-35/01) pendente de conversão, mas eficaz nos termos do artigo 2º da EC nº 32/01, não se tendo comprovado incompatibilidade da respectiva edição com o disposto nos artigos 62 e 246 da Carta Federal.

A Lei nº 5.764/71 não foi recepcionada como lei complementar, para efeito do artigo 146, III, "c", da Constituição Federal: o *"adequado tratamento tributário"*, previsto em favor de atos cooperativos, exige ação legislativa, e não corresponde, necessariamente, à isenção.

A tese de ofensa ao princípio da isonomia, pela MP nº 2.158-35/01, considerando o tratamento conferido somente às cooperativas de produção, não legitima, como solução, a ampliação dos termos da legislação, em típica atuação de legislador positivo, porque incompatível com a função do Poder Judiciário no controle de constitucionalidade das leis. A COFINS, não incide sobre o lucro, mas receita ou faturamento, conceitos inerentes a atividades como as praticadas, ainda que sem fins lucrativos, pelas sociedades cooperativas.

A intermediação de serviços prestados por cooperados a terceiros não se insere no conceito legal de atos cooperativos próprios (artigo 79 da Lei nº 5.764/71), para efeito de exclusão da cooperativa à tributação cogitada, não podendo a norma, que repercute sobre a incidência fiscal, reduzindo-lhe o alcance, ser, como pretendida, interpretada extensivamente, até porque tal solução violaria, ademais e fundamentalmente, o princípio da universalidade e da solidariedade social.

Inviável, pois, considerar como atos cooperativos os praticados com terceiros, que não outras cooperativas, ainda que no interesse de cooperados; ou ampliar o benefício da Lei nº 5.764/71 a atos firmados pela cooperativa com terceiros, pois a isenção prevista é exclusivamente direcionada à receita oriunda de atos firmados com os próprios cooperados ou outras cooperativas, em conformidade com o respectivo objeto social, revelando, pois, a improcedência do pedido formulado.

O artigo 150, § 7º, validamente inserido na Constituição Federal pela EC nº 3/93, permite que mera lei ordinária, sem exigência de lei complementar, atribua *"ao sujeito passivo da obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido"*.

Considerando, pois, o § 7º do artigo 150 da Constituição Federal é inequívoco que o artigo 30 da Lei nº 10.833/03 não criou hipótese de responsabilização tributária prevista no artigo 128 do CTN - que exige relação do responsável com o fato gerador -, mas da denominada substituição legal tributária, prevista no artigo 121, parágrafo único, II, do CTN, a qual não exige a vinculação do terceiro ao fato gerador, bastando que a obrigação decorra de disposição expressa em lei, tendo como escopo a maior efetividade da obrigação tributária.

A MP nº 135, de 30.10.03, convertida na Lei nº 10.833/03, que instituiu o regime de não-cumulatividade e de retenção na fonte da COFINS e outras contribuições, não violou, tampouco, o artigo 246 da Lei Maior, porque inexistente a regulamentação de alterações promovidas por meio da EC nº 20/98. A MP nº 135/03 não teve como objeto, pois, a regulamentação de alteração constitucional, promovida pela EC nº 20/98, seja no que instituiu alterações na base de cálculo, excluindo receitas para efeito de não-cumulatividade, princípio que a lei adotou, mas que não foi objeto da emenda constitucional; seja no que previu o regime de retenção na fonte, porque este decorre não do artigo 195, objeto da EC nº 20/98, mas do § 7º do artigo 150, inserido pela EC nº 3/93, não atingido pelo artigo 246 da Constituição Federal.

O princípio da anterioridade restou observado pela Lei nº 10.833/03, cujo artigo 93, II, definiu a aplicabilidade do regime de retenção na fonte, observado o prazo contado a partir da publicação da MP nº 135/03.

Remessa oficial e aplicação parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034542-29.1998.4.03.6100/SP  
2001.03.99.060090-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : INES APARECIDA DE CARVALHO  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA ANDRADE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 98.00.34542-6 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO COMO DESPACHANTE ADUANEIRO E AJUDANTE DE DESPACHANTE ADUANEIRO. EXIGÊNCIA DE CONCLUSÃO DO 2º GRAU. ART. 47 DO DECRETO 646/92. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. ART. 5º, XIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DELEGAÇÃO DO § 3º DO ART. 5º DO DECRETO-LEI 2.472/88. NÃO RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. ART. 25 DO ADCT. SOMENTE A LEI PODE CRIAR DIREITOS E OBRIGAÇÕES. AO DECRETO SÓ CABE REGULAMENTAR A LEI. POSSIBILIDADE DE PREVISÃO, NO REGULAMENTO, DE PRAZO PARA O EXERCÍCIO DE DIREITO.**

1. O inciso XIII do art. 5º da Constituição Federal garante o exercício de profissão ou ofício, na forma prevista em lei.
2. Em face do princípio da reserva legal, não cabe ao Poder Executivo, ainda que com a anuência do próprio Poder Legislativo, criar direitos ou obrigações, através de decreto, sob pena de subverter a Ordem Constitucional.
3. A delegação conferida ao Poder Executivo pelo § 3º do art. 5º, do Decreto-lei 2.472/88, não foi recepcionada pela Constituição de 1988, na dicção expressa do art. 25 do ADCT.
4. O art. 47 do Decreto 646/92 não poderia exigir a conclusão no 2º Grau como requisito para inscrição como Despachante Aduaneiro ou Ajudante de Despachante Aduaneiro, visto que essa exigência não consta do Decreto-lei 2.472/88, que disciplina o exercício destas atividades profissionais.
5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
6. Não requerida a inscrição do Despachante Aduaneiro até 11 de janeiro de 1993, nos termos do § 2º do art. 45, do Decreto 646/92, resta ao interessado pleitear a inscrição como Ajudante de Despachante Aduaneiro, nos termos do art. 50 do mesmo decreto.
7. Precedente desta Corte.
8. Inviável a anulação da inscrição do impetrante como Ajudante de Despachante Aduaneiro, por suposta invalidade do diploma de conclusão do 2º Grau, visto que este requisito não consta do DL 2.472/88.
9. Apelação provida para que seja restabelecida a inscrição do impetrante como Ajudante de Despachante Aduaneiro.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001164-77.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.001164-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : COOPERATIVA MOEMA DE SAUDE COMSAUDE  
ADVOGADO : MARIA TERESA DE LIMA SPLENDORE

: SERGIO SERVULO DA CUNHA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS E PIS. SOCIEDADE COOPERATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA MÉDICA. LEI 9718/98. BASE DE CÁLCULO. DECLARADA INCONSTITUCIONAL. SOCIEDADE COOPERATIVA. LEI Nº 5.764/71, MP Nº 1.858-6/99, REEDIÇÕES, E MP Nº 2.158-35/01. LEI Nº 9.715/98. INCIDÊNCIA FISCAL. DISTINÇÃO ENTRE ATOS COOPERATIVOS PRÓPRIOS E IMPRÓPRIOS.

- Consolidada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme no sentido da inconstitucionalidade da majoração exclusivamente da base de cálculo, prevista na Lei nº 9.718/98, sem prejuízo da legislação anterior e mesmo da majoração da alíquota da COFINS.

- Caso em que a r. sentença decidiu, exclusivamente, por afastar a base de cálculo da COFINS, majorada pela Lei nº 9.718/98, de acordo com a jurisprudência da Suprema Corte, porém *"tratando-se de pretensão projetada para os futuros recolhimentos, o reconhecimento da aplicação dos efeitos da decisão da Excelsa Corte, in casu, nenhuma vantagem pode trazer à autora neste momento"*, pelo que inviável a reforma.

- O inciso I do artigo 6º da LC nº 70/91, no que previa a isenção da COFINS a sociedades cooperativas, é norma apenas formalmente complementar e, pois, passível de revogação por lei ordinária, ou, como ocorrido no caso concreto, por medidas provisórias, a última delas (MP nº 2.158-35/01) pendente de conversão, mas eficaz nos termos do artigo 2º da EC nº 32/01, não se tendo comprovado incompatibilidade da respectiva edição com o disposto nos artigos 62 e 246 da Carta Federal.

- A Lei nº 5.764/71 não foi recepcionada como lei complementar, para efeito do artigo 146, III, "c", da Constituição Federal: o *"adequado tratamento tributário"*, previsto em favor de atos cooperativos, exige ação legislativa, e não corresponde, necessariamente, à isenção.

- A tese de ofensa ao princípio da isonomia, pela MP nº 2.158-35/01, considerando o tratamento conferido somente às cooperativas de produção, não legitima, como solução, a ampliação dos termos da legislação, em típica atuação de legislador positivo, porque incompatível com a função do Poder Judiciário no controle de constitucionalidade das leis.

- A COFINS, não incide sobre o lucro, mas receita ou faturamento, conceitos inerentes a atividades como as praticadas, ainda que sem fins lucrativos, pelas sociedades cooperativas.

- A intermediação de serviços prestados por cooperados a terceiros não se insere no conceito legal de atos cooperativos próprios (artigo 79 da Lei nº 5.764/71), para efeito de exclusão da cooperativa à tributação cogitada, não podendo a norma, que repercute sobre a incidência fiscal, reduzindo-lhe o alcance, ser, como pretendida, interpretada extensivamente, até porque tal solução violaria, ademais e fundamentalmente, o princípio da universalidade e da solidariedade social.

- Inviável, pois, considerar como atos cooperativos os praticados com terceiros, que não outras cooperativas, ainda que no interesse de cooperados; ou ampliar o benefício da Lei nº 5.764/71 a atos firmados pela cooperativa com terceiros, pois a isenção prevista é exclusivamente direcionada à receita oriunda de atos firmados com os próprios cooperados ou outras cooperativas, em conformidade com o respectivo objeto social, revelando, pois, a improcedência do pedido formulado.

- Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007818-80.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.007818-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ANDREW IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO

: MARIA APARECIDA MARINHO DE CASTRO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA



A Ementa é :

MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DO REGIME ESPECIAL DE ENTREPOSTO ADUANEIRO OU DE REEXPORTAÇÃO DA MERCADORIA IMPORTADA. INDEFERIMENTO. PEDIDO FORMULADO NO PRAZO LEGAL. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

1. Insurgência da impetrante contra decisão da autoridade impetrada que indeferiu, sucessivamente, o pedido de prorrogação por mais um ano do regime de Entreposto Aduaneiro e, depois, de reexportação da mercadoria submetida a este regime
2. A douta autoridade não agiu com observância dos procedimentos legais e do princípio da razoabilidade não havia transcorrido, ainda, o prazo para que a impetrante solicitasse alguma das providências previstas no art. 347 do Decreto 91.030/85.
3. Ainda que os prazos tenham sido superados em pouca extensão, há que se ater às justificativas apresentadas pelo importador, para acolhê-las se forem razoáveis e dotadas de indícios de boa fé.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @negar provimento à apelação e à remessa oficial@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027098-37.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.027098-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : ROSK IND/ MECANICA LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXTINTO FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA.

- A jurisprudência da Terceira Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
- Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do CTN, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do CTN.
- A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do CTN. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do CTN). E a extinção do crédito in casu está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
- O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
- Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
- Ação extinta, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.
- Apelação da União provida. Apelação da impetrante prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União e julgar prejudicada a apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002630-94.2001.4.03.6104/SP  
2001.61.04.002630-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : BERTIN LTDA  
ADVOGADO : JOAQUIM BARONGENO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMENTA  
A Ementa é :

ADMINISTRATIVO. EXPORTAÇÃO. DIVERGÊNCIA DE PRODUTO. SITUAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO. EXCLUÍDA A HIPÓTESE DE SIMPLES ERRO DE PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE EXPORTAÇÃO. CABIMENTO DA PENA DE PERDIMENTO.

1. Cumpre afastar preliminar de nulidade da sentença, posto que a alegada contradição (fundamento de importação, quando se trata de exportação) se refere a mera transcrição no texto e a um único parágrafo da sentença, que não invalida todo o restante, que tem correlação com a *res in judicio deducta*.
2. A impetrante declarou a exportação de "couro preparado" (NCM 4104.31.19) quando, na verdade, estava exportando couro "wet blue" (NCM 4104.22.12), apenas curtido em cromo, o qual, ao contrário do outro, passou a ser tributado na exportação com alíquota de 9,0% (nove por cento), a partir do Decreto 3.684/2000, como forma de incentivar a exportação de produto de maior valor agregado
3. Não é crível a alegação de simples erro, visto que a divergência ocorreu em quatro Declarações de Exportação, implicando em tentativa de considerável prejuízo ao Erário, segundo *modus operandi* que já vinha sido objeto de matérias jornalísticas sobre sucessivas ocorrência de fraudes neste tipo de operação.
4. Cabível, na hipótese, a aplicação da pena de perdimento, nos termos do inciso VI do art. 105 do Decreto-lei 37/66.
5. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @negar provimento à apelação@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003461-45.2001.4.03.6104/SP  
2001.61.04.003461-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : CIA DE BEBIDAS IPIRANGA  
ADVOGADO : FERNANDO CORREA DA SILVA e outro  
: OCTAVIO AUGUSTO PEREIRA DE QUEIROZ NETO  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : PAULO SERGIO DUARTE DA ROCHA JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMENTA  
A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MINISTÉRIO PÚBLICO. DEFENSOR DA ORDEM JURÍDICA. INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL. LEGITIMIDADE PARA INTERPOR APELAÇÃO QUANDO ATUA COMO "CUSTOS LEGIS". IMPORTAÇÃO DE MÁQUINA. CORRETA DESCRIÇÃO NA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. DIVERGÊNCIA SOBRE A CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. BOA FÉ DO IMPORTADOR. DEPÓSITO DOS TRIBUTOS DEVIDOS. INEXISTÊNCIA DE MOTIVO PARA A RETENÇÃO DO PRODUTO IMPORTADO.

1. Nos termos do art. 127 e seu § 1º, da Constituição Federal, o Ministério Público deve zelar pela defesa da ordem jurídica, entre outras atribuições, caso em que seu representante tem garantida a sua independência funcional para atuar, não dependendo de nada e ninguém, a não ser de sua própria convicção, para fazer as impugnações que julgar pertinentes, inclusive interpondo os recursos que estiverem ao seu alcance.
2. A hipótese dos autos não é de ausência de documento de importação, mas de adequação ou não daquele que foi apresentado e que, pelas circunstâncias, revela que a impetrante agiu de boa fé, estando amparada, inclusive, no laudo pericial encomendado pelo próprio Fisco, de modo que é impróprio negar o desembaraço sob o fundamento de que faltava a licença de importação e isso, nos termos do Portaria 389/76, não permitiria o desembaraço.
3. Existindo errônea classificação do produto declarado na importação, sem indícios de má fé, é inaplicável a pena de perdimento, prevista pelo art. 105, XI, do Decreto-lei 37/66.
4. Suficiente, neste caso, a correção da classificação do produto, com o pagamento dos tributos devidos e a aplicação da multa prevista no art. 524 do Regulamento Aduaneiro (Decreto 91.030/85).
5. Preliminar rejeitada.
6. Apelações providas, para conceder a segurança.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @rejeitar a preliminar e dar provimento às apelações para conceder a segurança@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004571-79.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.004571-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : MTRADING COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DE ANDRADE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

A Ementa é :

ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO DE BENS. IRREGULARIDADES DAS EMPRESAS IMPORTADORAS. CONDUTAS QUE INDICAM DANOS AO ERÁRIO. PLAUSIBILIDADE DA PENA DE PERDIMENTO.

1. A impetrante limitou-se a fazer considerações genéricas, sem impugnar objetivamente as informações trazidas pela autoridade impetrada, de que ela e a empresa OPTIMPORT COMERCIO EXTERIOR LTDA teriam os mesmos sócios e endereços comuns, além de terem participado de importações, entre janeiro de 1998 e abril de 2001, da ordem de US\$ 15.340.996,00 (quinze milhões, trezentos e quarenta mil, novecentos e noventa e seis dólares), mesmo constando no sistema SERPRO que o Capital Social da empresa é de R\$ 0,00 (zero real).
2. A autoridade impetrada esclareceu, ainda, que os sócios da empresa participaram de transações imobiliárias nos patamares de R\$ 500.000,00 e R\$ 200.000,00, respectivamente, mesmo apresentando rendimento mensal médio de R\$ 2.000,00 e R\$ 2.500,00.
3. Foi constatado, ainda, que impetrante recolhe apenas a COFINS, nada recolhendo a título de IRPJ, CSLL e PIS.
4. Medidas adotadas no curso de investigações de empresas importadoras com sede no Espírito Santo, que na verdade seriam "empresas fantasmas", constituídas exclusivamente para usufruir as enormes vantagens oferecidas por aquele Estado em relação ao pagamento do ICMS, tais como alíquotas menores, longos prazos para pagamento e descontos substanciais no caso de liquidação em leilões promovidos pelo Banco de Desenvolvimento do Espírito Santo (BANDES).
4. Expedientes que causam dano ao Erário, na forma do art. 23 do Decreto-lei 1.455/76, autorizando, portanto, que a empresa enfrente as restrições previstas na Instrução Normativa 52/2001, que não configuram confisco ou desrespeito ao direito de propriedade, uma vez que este só merece proteção quando exercido dentro dos limites fixados em lei.
5. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005231-73.2001.4.03.6104/SP  
2001.61.04.005231-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : SAMPUTENSILI DO BRASIL LTDA e outro  
: PANAMBRA INDL/ E TECNICA S/A  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA  
A Ementa é :

ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO EM REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. POSTERIOR PEDIDO DE NACIONALIZAÇÃO. DESCRIÇÃO DIVERSA DA ANTERIORMENTE APRESENTADA. EXIGÊNCIA DE UNIFORMIZAÇÃO DA DESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE LESÃO OU AMEAÇA A DIREITO DO IMPORTADOR.

A correta identificação do produto é um pressuposto da admissão do regime especial de admissão temporária na importação e também do regime comum de importação.

Não configura lesão ou ameaça a direito líquido e certo do importador a simples exigência de uniformização da descrição entre a declaração para admissão temporária e a posterior declaração de importação pelo regime comum, em face da opção do importador pela nacionalização do bem.

Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @negar provimento à apelação@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001147-81.2001.4.03.6119/SP  
2001.61.19.001147-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : EMPRESA FOLHA DA MANHA LTDA  
ADVOGADO : ORLANDO MOLINA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA  
A Ementa é :

DESEMBARAÇO DE MERCADORIA IMPORTADA. NÃO CONDICIONAMENTO AO RECOLHIMENTO DO ICMS OU COMPROVAÇÃO DA RESPECTIVA IMUNIDADE. INSUMOS UTILIZADOS NA FABRICAÇÃO DE JORNAL, LIVRO OU PERIÓDICO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DA PALAVRA "PAPEL" (ART. 150, VI, "D", DA CF). PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À SEGURANÇA, COMO FORMA DE EVITAR A PENOSA VIA DO "SOLVE ET REPETE".

1. A impetrante busca a concessão de ordem para assegurar o desembaraço de mercadoria importada sem a comprovação do recolhimento do ICMS incidente sobre a operação.
2. Pauta a sua pretensão na imunidade estabelecida no art. 150, VI, alínea "d", da Constituição Federal, que veda a instituição de imposto sobre o papel utilizado no processo de impressão de jornais, revistas, livros e periódicos. No caso, são *1800 rolos de filmes fotográficos PELÍCULA RRD 2625*.
3. A pretensão que ora se coloca é o desembaraço de mercadoria importada sem que isso esteja condicionado ao recolhimento do ICMS, dados os indicativos constitucionais e jurisprudenciais de que a imunidade em questão abarca também os insumos necessários à fabricação do jornal, segundo interpretação extensiva da palavra "papel".
4. Os precedentes do Supremo Tribunal Federal a favor do pleito da autora, notoriamente recusados pela Fazenda Estadual, fazem emergir o direito líquido e certo ao desembaraço incondicionado da mercadoria, pois de outra forma a impetrante ficaria sujeita à penosa via do *"solve et repete"*.
5. Cabível a concessão da segurança para que se promova o desembaraço da mercadoria, sem prejuízo de eventuais discussões judiciais no juízo e foro competentes para dirimir de forma definitiva a contenda acerca do cabimento ou não do recolhimento do ICMS na operação.
6. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @dar provimento à apelação@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003397-87.2001.4.03.6119/SP  
2001.61.19.003397-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : COOPERATIVA MEDICA DE GUARULHOS  
ADVOGADO : ACHER ELIAHU TARSIS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS E PIS. SOCIEDADE COOPERATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA MÉDICA. LEI 9718/98. BASE DE CÁLCULO. DECLARADA INCONSTITUCIONAL. SOCIEDADE COOPERATIVA. LEI Nº 5.764/71, MP Nº 1.858-6/99, REEDIÇÕES, E MP Nº 2.158-35/01. LEI Nº 9.715/98. INCIDÊNCIA FISCAL. DISTINÇÃO ENTRE ATOS COOPERATIVOS PRÓPRIOS E IMPRÓPRIOS.

- Consolidada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme no sentido da inconstitucionalidade da majoração exclusivamente da base de cálculo, prevista na Lei nº 9.718/98, sem prejuízo da legislação anterior e mesmo da majoração da alíquota da COFINS.

-Caso em que a r. sentença decidiu, exclusivamente, por afastar a base de cálculo da COFINS, majorada pela Lei nº 9.718/98, de acordo com a jurisprudência da Suprema Corte, porém *"tratando-se de pretensão projetada para os futuros recolhimentos, o reconhecimento da aplicação dos efeitos da decisão da Excelsa Corte, in casu, nenhuma vantagem pode trazer à autora neste momento"*, pelo que inviável a reforma.

- O inciso I do artigo 6º da LC nº 70/91, no que previa a isenção da COFINS a sociedades cooperativas, é norma apenas formalmente complementar e, pois, passível de revogação por lei ordinária, ou, como ocorrido no caso concreto, por medidas provisórias, a última delas (MP nº 2.158-35/01) pendente de conversão, mas eficaz nos termos do artigo 2º da EC nº 32/01, não se tendo comprovado incompatibilidade da respectiva edição com o disposto nos artigos 62 e 246 da Carta Federal.

- A Lei nº 5.764/71 não foi recepcionada como lei complementar, para efeito do artigo 146, III, "c", da Constituição Federal: o *"adequado tratamento tributário"*, previsto em favor de atos cooperativos, exige ação legislativa, e não corresponde, necessariamente, à isenção.

- A tese de ofensa ao princípio da isonomia, pela MP nº 2.158-35/01, considerando o tratamento conferido somente às cooperativas de produção, não legitima, como solução, a ampliação dos termos da legislação, em típica atuação de legislador positivo, porque incompatível com a função do Poder Judiciário no controle de constitucionalidade das leis.

- A COFINS, não incide sobre o lucro, mas receita ou faturamento, conceitos inerentes a atividades como as praticadas, ainda que sem fins lucrativos, pelas sociedades cooperativas.

- A intermediação de serviços prestados por cooperados a terceiros não se insere no conceito legal de atos cooperativos próprios (artigo 79 da Lei nº 5.764/71), para efeito de exclusão da cooperativa à tributação cogitada, não podendo a norma, que repercute sobre a incidência fiscal, reduzindo-lhe o alcance, ser, como pretendida, interpretada extensivamente, até porque tal solução violaria, ademais e fundamentalmente, o princípio da universalidade e da solidariedade social.

- Inviável, pois, considerar como atos cooperativos os praticados com terceiros, que não outras cooperativas, ainda que no interesse de cooperados; ou ampliar o benefício da Lei nº 5.764/71 a atos firmados pela cooperativa com terceiros, pois a isenção prevista é exclusivamente direcionada à receita oriunda de atos firmados com os próprios cooperados ou outras cooperativas, em conformidade com o respectivo objeto social, revelando, pois, a improcedência do pedido formulado.

- Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037067-52.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.001304-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : VAISHYA IMP/ E EXP/ COM/ LTDA e outro

: METALCON INDL/ LTDA

ADVOGADO : SINVAL ANTUNES DE SOUZA FILHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 96.00.37067-2 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

IMPORTAÇÃO. TRÂNSITO ADUANEIRO. DIVERGÊNCIA VERIFICADA NOS PRODUTOS IMPORTADOS. SUJEIÇÃO À PENA DE PERDIMENTO (ART. 105 DO DL 37/66) E CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 142 DO CTN).

1. O art. 252 do antigo Regulamento Aduaneiro (Decreto 91030/85, posteriormente revogado pelo Decreto 4.532/02), o regime de trânsito aduaneiro é o que permite o transporte de mercadoria, sob controle aduaneiro, de um ponto a outro do território aduaneiro, com suspensão de tributos (Decreto-lei 37/66, art. 73).

2. A Declaração de Trânsito deve necessariamente abranger a totalidade das mercadorias que se refere o respectivo conhecimento de carga, nos termos do § 1º do art. 261 do Decreto 91.030/85.

3. Incabível o reconhecimento do regime de Entrepasto Aduaneiro se o original conhecimento de transporte não aponta expressamente a importação sob este regime.

4. As mercadorias importadas de forma irregular devem receber o tratamento de importação pelo regime comum, sujeitando-se às penalidades decorrentes da constatação de divergências entre o que foi declarado e aquilo que era efetivamente transportado.

5. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000449-86.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.000449-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : TIE E TIE IND/ E COM/ DE IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : MARCELO MACHADO ENE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

A Ementa é :

ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO. DIVERGÊNCIA DE CONTEÚDO. ALEGAÇÃO DE MERO EQUÍVOCO NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. BOA FÉ NÃO EVIDENCIADA. CABIMENTO DA APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO.

1. A Licença de Importação 01/1153147-8 se refere a produto com embarque previsto para 08 de novembro de 2001, enquanto o Conhecimento de Transporte se refere a produto embarcado em 18 de novembro de 2001.
2. Não está patente que a impetrante tenha cometido mero equívoco ao preencher a Declaração de Importação, que lhe daria o direito de apresentar retificação da Declaração.
3. Constatada a divergência da mercadoria no canal vermelho de conferência do SISCOMEX, aplicável a pena de perdimento da mercadoria, nos termos do art. 514, XII, do Decreto 91.030/85.
3. Sentença mantida.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @negar provimento à apelação@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005059-97.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.005059-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : PORTES IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : WILSON ROGERIO CONSTANTINOV MARTINS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

A Ementa é :

ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO. SUSPEITAS SOBRE A IDONEIDADE DO IMPORTADOR. INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL. RELAÇÕES COM OUTRA EMPRESA JÁ INVESTIGADA POR FRAUDES EM OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO. RETENÇÃO DE MERCADORIAS. POSSIBILIDADE. SUSPEITAS NÃO INFIRMADAS CATEGORICAMENTE PELA IMPETRANTE.

1. Os documentos dos autos permitem o conhecimento e julgamento da lide, visto que a própria declaração de importação traz dados referentes ao conhecimento marítimo e à fatura comercial ("invoice"), não havendo necessidade de tradução, já que a análise dos documentos basicamente se resume aos seus aspectos numéricos.
2. Ademais, a retenção das mercadorias não está fundada em dúvidas sobre os documentos que instruem a declaração de importação, mas sobre a idoneidade da impetrante para realizar importações.
3. O art. 2º, inciso VIII, da Instrução Normativa 52/2001, arrola a idoneidade do importador como um dos requisitos a serem observados para a verificação de situações de irregularidade nas operações de importação.
4. A autoridade impetrada esclareceu que o patrimônio dos sócios da impetrante é incompatível com o valor das importações constantes nas Declarações de Importação n. 02/0556477-6, 02/0556515-2 e 02/0556504-7. Ademais, que os conhecimentos de transporte foram emitidos em nome de empresa que já estava sob investigação da Secretaria de Receita Federal por estar envolvida em outras operações de importação suspeitas.
5. A impetrante, ora apelante, não apresentou documentos e provas que pudessem infirmar as suspeitas levantadas pelo Fisco, de modo que deve ser preservada a atuação fiscal, que resultou na retenção das mercadorias importadas através das citadas Declarações de Importação.
6. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @negar provimento à apelação@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002605-02.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.002605-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : VRG LINHAS AEREAS S/A  
ADVOGADO : FERNANDO BRANDAO WHITAKER  
: MARCELO FROÉS DEL FIORENTINO  
SUCEDIDO : GOL TRANSPORTES AEREOS LTDA

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE LIMINAR. POSTERIOR HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. POSSIBILIDADE. REVERSIBILIDADE DA LIMINAR EXPRESSAMENTE CASSADA NA SENTENÇA DE EXTINÇÃO.

1. Liminar parcialmente deferida para a liberação de bem importado, independentemente do recolhimento do ICMS, restando intocado o direito das autoridades administrativas procederem como de direito para a cobrança dos tributos que incidirem sobre a sua importação.
2. Posterior pedido de desistência do *mandamus*, homologado por sentença, gerando o recurso ora sob apreciação.
3. É cediça a jurisprudência de que o mandado de segurança de segurança admite o pedido de desistência da impetrante, sem a necessidade de concordância da autoridade impetrada ou do ente público que ela representa.
4. Não há razão para fugir a esta regra, pois, uma vez cassada a liminar, poderá haver a exigência fiscal do ICMS incidente sobre a operação de importação.
5. Não se verifica situação de irreversibilidade que poderia justificar o indeferimento do pedido de desistência.
6. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @negar provimento à apelação@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002842-36.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.002842-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : LORENE IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO NABAIS DA FURRIELA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

A Ementa é :

ADMINISTRATIVO. MÁQUINA IMPORTADA. AQUISIÇÃO NO MERCADO INTERNO. CIRCUNSTÂNCIAS QUE NÃO AUTORIZAM PENSAR QUE A NEGOCIAÇÃO E CONSUMAÇÃO DA COMPRA OCORRERAM EM



## CONDIÇÕES USUAIS DE COMÉRCIO. INSUFICIÊNCIA DA NOTA FISCAL E DA CONTABILIZAÇÃO DO BEM NO ATIVO IMOBILIZADO.

1. A impetrante apresenta-se como terceiro de boa fé em relação à importação irregular da máquina em comento, pois teria agido como em qualquer operação comercial, adquirindo a mercadoria no mercado interno, mediante nota fiscal de venda emitida pela alienante THURI'S INFORMÁTICA LTDA e contabilização do bem como integrante do seu ativo imobilizado.
2. A posição de terceiro de boa fé exige que a negociação e aquisição do bem tenham ocorrido em circunstâncias que induzam o adquirente a pensar que esteja realizando operação comercial lícita.
3. Dado o elevado valor da máquina (R\$ 102.000,00), seria de se esperar alguma etapa de negociação ou que o produto tivesse sido adquirido em estabelecimento aberto ao público.
4. Limitou-se a impetrante a apresentar a nota fiscal, sem esclarecer como isso teria ocorrido a etapa preparatória da aquisição, o que, nas circunstâncias apresentadas, não gera a presunção de que ela ignorava o caráter ilícito da importação.
5. Apelação improvida.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @negar provimento à apelação@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002905-84.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.002905-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SUPERMERCADO AVANCO LTDA  
ADVOGADO : HENRIQUE LEMOS JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEIS Nº 2.445/88 E Nº 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA.

1. Preliminar de falta de interesse de agir rejeitada.
2. A jurisprudência da Terceira Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.
3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do CTN, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do CTN.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do CTN. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do CTN). E a extinção do crédito in casu está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Ação extinta, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.
8. Apelação da União e remessa oficial providas.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009941-80.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.009941-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : AJINOMOTO INTERAMERICANA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ENIO ZAHA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. COFINS E PIS. VARIAÇÕES CAMBIAIS. NÃO INCIDÊNCIA. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. COMPENSAÇÃO AUTORIZADA APENAS COM PIS E COFINS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO. RESOLUÇÃO Nº 561/2007 DO CJF. TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, LEI 9.250/95.**

1. Preliminar de falta de interesse de agir afastada. O direito a compensação encontra previsão legal na Lei n.º Lei 9.430/1996. A Súmula 213 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão ao reconhecer expressamente o mandado de segurança como via adequada para a compensação.

2. A jurisprudência da Terceira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito

As contribuições devidas ao PIS e à Cofins não incidem sobre as receitas decorrentes de variações cambiais positivas. Entendimento Jurisprudencial consolidado.

3. A compensação deverá ser efetivada nos moldes Da legislação em vigor na data da propositura da demanda. Precedentes jurisprudenciais.

4. O pedido inicial é restritivo quanto à compensação, devendo ser a decisão *ultra petita* reformada, no sentido de limitar a compensação dos créditos relativos a PIS e COFINS incidentes sobre as receitas de variações cambiais, a penas com parcelas vincendas das mesmas contribuições, respectivamente.

5. A correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.

6. Os valores a serem compensados serão corrigidos pela taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95.

7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012746-06.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.012746-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : SANOFI AVENTIS FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : VIRGINIA CORREIA RABELO TAVARES  
: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI  
: FERNANDA DONNABELLA CAMANO DE SOUZA  
SUCEDIDO : AVENTIS PASTEUR LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA POR CARÊNCIA DE AÇÃO. PROCESSO INSTRUÍDO COM O NECESSÁRIO PARA O JULGAMENTO DO MÉRITO. NULIDADE DA SENTENÇA. JULGAMENTO DO MÉRITO (ART. 515, § 3º, CPC). INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE IMPETRADA QUE CORROBORAM AS AFIRMAÇÕES DA IMPETRANTE. MORA DO SERVIÇO PÚBLICO. LESÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO DA IMPETRANTE. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

1. A existência do direito líquido e certo constitui questão de mérito e nesta qualidade deve ser apreciada.
2. Com a devida vênia, deve ser anulada a dita sentença, visto que presentes os pressupostos para o reconhecimento do direito líquido e certo da impetrante à habilitação de representante perante o SISCOMEX.
3. A própria autoridade impetrada corroborou as informações da impetrante, no sentido de que o excessivo número de pedidos de habilitação estava dificultando a apreciação de todos eles e provocando a mora na prestação do serviço público.
4. A autoridade impetrada não apontou qualquer impedimento à habilitação do representante da impetrante no SISCOMEX.
5. Direito líquido e certo à habilitação, dado o princípio da eficiência da Administração Pública.
6. Sentença anulada.
7. Apelação provida, nos termos do § 3º do art. 515 do CPC, para conceder a segurança e confirmar a liminar.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @anular a sentença e dar provimento à apelação@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018334-91.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.018334-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : SINDICATO DAS COOPERATIVAS DO ESTADO DE SAO PAULO  
SINDICOOPERATIVAS  
ADVOGADO : MELISSA SERIAMA POKORNY e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO . IMPOSTO DE RENDA. COOPERATIVA S DE TRABALHO. RETENÇÃO NA FONTE. ART. 45, § 1º, DA LEI 8.541/1992.

1. Inobstante a ausência de intuito lucrativo (art. 3º da Lei 5764), os atos jurídicos praticados pela cooperativa , no exercício de atividade econômica, estão sujeitos à tributação, nos termos do art. 111 da Lei 5764/71. O resultado dessa atividade será contabilizado em separado, de molde a permitir o cálculo para incidência de tributos. Essa a previsão expressa dos artigos 86 e 87 da Lei 5764/71. Portanto, não se enquadrando a prestação de serviços a terceiros no conceito de ato cooperativo, sujeita-se à retenção do IR na fonte, nos moldes do art. 45 da Lei 8541/92.
2. Apelação em mandado de segurança a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030405-28.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.030405-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : EDITORA ABRIL S/A  
ADVOGADO : KAREM JUREIDINI DIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

A Ementa é :

ADMINISTRATIVO. PARCELAMENTO. PAES (LEI 10.684/03). RESTRIÇÃO A DÉBITOS VENCIDOS ATÉ 28 DE FEVEREIRO DE 2003. POSSIBILIDADE DA MANUTENÇÃO DE PARCELAMENTOS EM OUTROS REGIMES LEGAIS PARA DÉBITOS VENCIDOS APÓS AQUELA DATA LIMITE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. Segurança requerida para determinar que a autoridade impetrada mantenha o parcelamento dos débitos de PIS realizado sob a égide da Lei 10.522/02, sem prejuízo da manutenção no parcelamento PAES instituído pela Lei 10.684/2003.
2. O PAES somente permitiu o parcelamento de débitos vencidos até 28 de fevereiro de 2003, enquanto a impetrante, na data em que requereu o parcelamento comum (Lei 10.522/02), tinha débitos vencidos também entre março e julho de 2003, que estavam, portanto, fora dos prazos de vencimento admitidos pelo PAES.
3. Não há incompatibilidade entre a coexistência entre o regime do PAES e outro tipo de parcelamento, desde que os débitos incluídos neste último tenham vencimento posterior a 28 de fevereiro de 2003.
4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
5. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @negar provimento à apelação e à remessa oficial@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003934-60.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.003934-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : PROSAUDE COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE SAUDE  
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO . IMPOSTO DE RENDA. COOPERATIVAS DE TRABALHO. RETENÇÃO NA FONTE. ART. 45, § 1º, DA LEI 8.541/1992.

1. Inobstante a ausência de intuito lucrativo (art. 3º da Lei 5764), os atos jurídicos praticados pela cooperativa, no exercício de atividade econômica, estão sujeitos à tributação, nos termos do art. 111 da Lei 5764/71. O resultado dessa atividade será contabilizado em separado, de molde a permitir o cálculo para incidência de tributos. Essa a previsão expressa dos artigos 86 e 87 da Lei 5764/71. Portanto, não se enquadrando a prestação de serviços a terceiros no conceito de ato cooperativo, sujeita-se à retenção do IR na fonte, nos moldes do art. 45 da Lei 8541/92.
2. Apelação em mandado de segurança a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010437-97.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.010437-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : MAJ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : FLÁVIO BORGES REIS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMENTA  
A Ementa é :

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO. APREENSÃO DE MERCADORIAS. INTIMAÇÃO POR EDITAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ALEGAÇÕES DE CARÁTER ABSTRATO E FORMAL. INSUFICIÊNCIA PARA ANULAÇÃO DO ATO DE APREENSÃO E AUTUAÇÃO.

1. Em que pese adotarmos o entendimento de que a intimação por edital, prevista no § 1º do art. 27 do Decreto-lei 1.455/76, somente tenha lugar quando não houver meios de fazer a intimação pessoal do importador, não justifica, no contexto destes autos, a concessão da segurança requerida.
2. Verifica-se pelas informações da autoridade impetrada que a impetrante foi submetida, juntamente com outras empresas, a minucioso procedimento de fiscalização, em razão de graves suspeitas de fraude em importações.
3. A impetrante limitou-se a tecer considerações de ordem abstrata sobre a violação do princípio do devido processo legal e da presunção de inocência, sem elidir, todavia, as afirmações da autoridade impetrada quanto aos fatos que levaram à sua investigação.
4. Conforme anota Cândido Rangel Dinamarco ("Nova era do processo civil"), em que pese a enorme importância dos princípios constitucionais do processo, não se pode transformá-los os em fetiches, sem qualquer consideração de ordem prática no caso concreto, porque, acima de tudo, deve-se buscar um processo civil de resultados.
5. Diante de todos os indícios reunidos contra a impetrante pela autoridade impetrada, adquire foro secundário a alegada violação de princípios constitucionais, uma vez que a sua eventual inobservância não resultou em efetiva ameaça ou violação a direito líquido e certo da impetrante.
6. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @negar provimento à apelação@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000514-02.2003.4.03.6119/SP  
2003.61.19.000514-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE MARIA DE SOUZA JUNIOR  
ADVOGADO : DANIELA REGINA PELLIN MENDES PEREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMENTA  
A Ementa é :

ADMINISTRATIVO. PRODUTO APREENDIDO NO DESEMBARQUE DE AERONAVE EM TERRITÓRIO NACIONAL. ALEGAÇÃO INSUBSISTENTE DE PRODUTO DE USO PESSOAL. VALOR ACIMA DO MÁXIMO PERMITIDO EM REGULAMENTO. PERTINÊNCIA DA PENA DE PERDIMENTO.

1. Anulação da sentença que julgou extinto o feito sem julgamento do mérito, visto que os documentos que integram os autos são suficientes para o julgamento da lide.
2. Mérito apreciado nos termos do § 3º do art. 515 do CPC.

3. A introdução clandestina de mercadoria no território nacional, no desembarque de aeronave procedente do estrangeiro, acarreta a aplicação da pena de perdimento, com fundamento no inciso XII do Decreto-Lei 37/66, do qual Instrução Normativa n. 117/98 era mero ato regulamentador.
4. Não é crível a alegação de bem de uso pessoal, que não tem nenhuma utilidade como item de bagagem.
5. Hipótese que não caracteriza confisco, visto que este se configura diante de injustificada e arbitrária privação dos bens da pessoa, o que não é o caso, pois o ingresso de produtos estrangeiros no território nacional deve levar em conta os interesses econômicos e sociais do país.
6. Apelação parcialmente provida apenas para a realização do julgamento do mérito, denegando a segurança.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @dar parcial provimento à apelação apenas para julgar o mérito, denegando a segurança@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004028-83.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.004028-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BELGA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. LEI Nº 9.718/98. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 10.637/02. CONSTITUCIONALIDADE.

- 1 - O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, afastando o alargamento da base de cálculo da COFINS/PIS.
- 2 - Vale ressaltar que a MP nº 66/2002, convertida na Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, em consonância com o mandamento constitucional, alterou a base de cálculo do PIS e da COFINS, respectivamente, estabelecendo o regime não-cumulativo da tributação.
- 3 - Observa-se, ainda, que as Leis nº 10.637/02 prescreve, respectivamente, em seu artigo 8º (inc. II), que permanece sujeita às normas da legislação do PIS, vigente anteriormente a essa Lei, as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado.
- 4 - Todavia, no caso em comento, não restou comprovado que a impetrante se enquadra na hipótese do inciso II dos citados diplomas legais, não logrando êxito o pedido de afastamento da incidência de tais normas para o recolhimento das contribuições ao PIS.
- 5 - Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006074-45.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.006074-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : SOCIALSAUDE COOPERATIVA DE TRABALHO DE PROFISSIONAIS DA AREA DE SAUDE E ASSISTENCIA SOCIAL

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO  
: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO . IMPOSTO DE RENDA. COOPERATIVA S DE TRABALHO. RETENÇÃO NA FONTE. ART. 45, § 1º, DA LEI 8.541/1992.

1. Inobstante a ausência de intuito lucrativo (art. 3º da Lei 5764), os atos jurídicos praticados pela cooperativa , no exercício de atividade econômica, estão sujeitos à tributação, nos termos do art. 111 da Lei 5764/71. O resultado dessa atividade será contabilizado em separado, de molde a permitir o cálculo para incidência de tributos. Essa a previsão expressa dos artigos 86 e 87 da Lei 5764/71. Portanto, não se enquadrando a prestação de serviços a terceiros no conceito de ato cooperativo, sujeita-se à retenção do IR na fonte, nos moldes do art. 45 da Lei 8541/92.

2. Apelação em mandado de segurança a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006061-37.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.006061-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MANOEL ALVARES  
APELANTE : ESCRITORIO CONTABIL BANDEIRANTE S/C LTDA  
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. ISENÇÃO PREVISTA PELA L.C. N. 70/91, REVOGADA PELA LEI 9.430/96. LEGALIDADE. SÚMULA 276 DO STJ. INAPLICÁVEL À ESPÉCIE. A MP N. 135/03, CONVERTIDA NA LEI 10.833/03 NÃO VIOLOU O ART. 246 DA C.F. LEI N.º 10.833/03, ART. 30. LEGITIMIDADE DA RETENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VÍCIOS DE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Não há vício na revogação, por lei ordinária, da isenção da COFINS prevista na Lei Complementar 70/91, que beneficiava as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada. O artigo 6º da LC nº 70/91, que fixou tal benefício, não se reveste do caráter de legislação materialmente complementar, tal como prevista no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal

2. Não existe, tampouco, vício de legalidade, dada a natureza constitucional da questão e, sobretudo, diante da aplicabilidade específica da Súmula 276/STJ à controvérsia relativa à exigibilidade da COFINS, com base no Parecer Normativo nº 3/94, e segundo o regime tributário adotado, que não é objeto de discussão no presente feito.

3. A MP nº 135, de 30.10.03, convertida na lei nº 10.833 /03, que instituiu o regime de não-cumulatividade e de retenção na fonte da COFINS e outras contribuições, não violou o artigo 246 da lei Maior, porque inexistente a regulamentação de alterações promovidas por meio da EC nº 20/98.

4. Legitimidade da retenção das contribuições sociais incidentes sobre o faturamento e o lucro, por ocasião do pagamento dos serviços prestados, prevista no art. 30, da Lei n.º 10.833 /03, uma vez que se trata de hipótese de substituição tributária, prevista expressamente no art. 150, § 7.º, da CF e art. 121, parágrafo único, II, do CTN.

5. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003752-40.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.003752-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : CST COOPERATIVA DE TRABALHOS MULTIPLOS  
ADVOGADO : FABIO GODOY TEIXEIRA DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO . IMPOSTO DE RENDA. COOPERATIVA S DE TRABALHO. RETENÇÃO NA FONTE. ART. 45, § 1º, DA LEI 8.541/1992.

1. Inobstante a ausência de intuito lucrativo (art. 3º da Lei 5764), os atos jurídicos praticados pela cooperativa, no exercício de atividade econômica, estão sujeitos à tributação, nos termos do art. 111 da Lei 5764/71. O resultado dessa atividade será contabilizado em separado, de molde a permitir o cálculo para incidência de tributos. Essa a previsão expressa dos artigos 86 e 87 da Lei 5764/71. Portanto, não se enquadrando a prestação de serviços a terceiros no conceito de ato cooperativo, sujeita-se à retenção do IR na fonte, nos moldes do art. 45 da Lei 8541/92.
2. Apelação em mandado de segurança a que se nega provimento

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003370-93.2004.4.03.6121/SP  
2004.61.21.003370-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : OTORRINO CLINICA S/C LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSSL. ALÍQUOTA REDUZIDA PARA CLÍNICAS DE SERVIÇOS MÉDICOS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. A COMPROVAÇÃO DO DIREITO NECESSITA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IR. CSSL.PIS . COFINS . LEI N.º 10.833/03, ART. 30. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/2003. LEGITIMIDADE DA RETENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VÍCIOS DE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Insurgência da impetrante contra a exigência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), pela alíquota de 32% sobre a receita bruta mensal, e da CSSL, nos termos da alínea "a" do inciso III (antes da sua modificação pela Lei 11.727/08), do art. 15, e caput do art. 20 da Lei 9.249/95.
2. A comprovação da efetiva prestação de serviços hospitalares dependeria de dilação probatória, inadmissível na estreita via do mandado de segurança.



3. Legitimidade da retenção das contribuições sociais incidentes sobre o faturamento e o lucro, por ocasião do pagamento dos serviços prestados, prevista no art. 30, da Lei n.º 10.833 /03, uma vez que se trata de hipótese de substituição tributária, prevista expressamente no art. 150, § 7.º, da CF e art. 121, parágrafo único, II, do CTN.
4. A Lei n.º 10.833 /2003, originária da Medida Provisória n.º 135/2003, com a sistemática prevista em seu art. 30, não criou novo tributo nem regulamentou aqueles já existentes, apenas dispôs sobre o regime legal de recolhimento das contribuições, mediante substituição tributária, portanto, inaplicável à hipótese o art. 246 da CF.
5. Apelação Improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2010.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003414-15.2004.4.03.6121/SP  
2004.61.21.003414-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PLASTICENTER CLINICA DE CIRURGIA PLASTICA S/S LTDA  
ADVOGADO : VIVIAN DE FREITAS E RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSSL. ALÍQUOTA REDUZIDA PARA CLÍNICAS DE CIRURGIA PLÁSTICA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ.

1. A jurisprudência da Corte Superior foi modificada na ocasião do julgamento do REsp n. 951.251, em 22/4/2009, para ampliar o conceito de serviços hospitalares, considerando como tais aqueles que se voltam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, direcionados à promoção da saúde.
2. Declarado o direito de a autora apurar o IRPJ e a CSSL com base na presunção de lucro de 8% e 12%, respectivamente, bem como do direito de compensar o que recolheu indevidamente, corrigido monetariamente pela taxa SELIC, observado o trânsito em julgado e a prescrição quinquenal dos créditos passíveis de compensação.
3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas para reconhecer a prescrição quinquenal dos créditos passíveis de compensação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento parcial à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0091628-44.1992.4.03.6107/SP  
2005.03.99.012635-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ORIOVALDO JUNQUEIRA  
ADVOGADO : AMAURI MANZATTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 92.00.91628-7 2 Vr ARACATUBA/SP  
EMENTA  
A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS APREENDIDAS POR SUSPEITA DE DESCAMINHO. EXTINÇÃO POR ILEGITIMIDADE ATIVA E AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. MERCADORIAS SUPOSTAMENTE ADQUIRIDAS POR EMPRESA. NOTAS FISCAIS DE COMPRA. LEGITIMIDADE ATIVA DA SOCIEDADE EMPRESARIAL E NÃO DO SÓCIO. FURTO POSTERIOR DAS MERCADORIAS. PERDA DO OBJETO.

1. Mandado de segurança que tem como objeto a "restituição e liberação dos equipamentos ilegalmente apreendidos".
2. Em que pese o auto de apreensão tenha consignado o nome do impetrante como autuado, a titularidade das mercadorias apreendidas era da pessoa jurídica "Junqueira & Junqueira Comercial Araçatuba Ltda", conforme demonstram as notas fiscais oferecidas pelo impetrante como prova da aquisição idônea dos equipamentos apreendidos em seu estabelecimento.
3. A legitimidade ativa caberia ao real proprietário, qual seja, a empresa, uma vez que, sabidamente, não se confundem a personalidade jurídica da sociedade empresarial com a dos sócios.
4. Por outro lado, ao contrário do afirmado na apelação, o extravio ou furto das mercadorias torna o mandado de segurança insípido, pois nenhum resultado útil adviria da sentença.
5. Não cabe ao Poder Judiciário decidir questões meramente teóricas ou hipotéticas, razão pela qual se houve bem a sentença ao reconhecer a ausência superveniente do interesse de agir.
6. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @negar provimento à apelação@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000557-22.2005.4.03.6004/MS  
2005.60.04.000557-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MELLO E SILVA LTDA -EPP  
ADVOGADO : DIRCEU RODRIGUES JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SJJ - MS  
EMENTA  
A Ementa é :

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DO IPI. PRODUTOS DESTINADOS À EXPORTAÇÃO. NECESSIDADE DE REMESSA AOS RECINTOS ALFANDEGADOS. INCISOS I E II DO ART. 39 DA LEI 9.532/97. IMPOSSIBILIDADE DAS EMPRESAS COMUNS CUIDAREM, ELAS PRÓPRIAS, DO ARMAZENAMENTO DOS PRODUTOS DESTINADOS AO MERCADO EXTERNO. SITUAÇÃO QUE CRIARIA GRANDES EMBARAÇOS À ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO.

1. Não há como deferir às empresas comuns, que não constituem as chamadas *trading companies*, o mesmo tratamento a estas concedido pela lei, posto que necessário o atendimento dos requisitos específicos do Decreto-Lei 1.248/72.
2. A possibilidade de estas próprias empresas efetuarem o depósito das mercadorias destinadas à exportação, ao invés de encaminhá-las aos recintos alfandegados, como determinam os incisos I e II do art. 39 da Lei 9.532/97, pode proporcionar amplas oportunidades para a burla à fiscalização, de forma a dificultar a verificação se a suspensão do IPI realmente foi aplicada a produto encaminhado à exportação.
3. A autoridade impetrada informou que não tem conhecimento de caso de recusa de armazenamento por parte de permissionária, de forma a infirmar a alegação de insuficiência da estrutura necessária para o bom funcionamento do recinto alfandegado.
4. Provimento da apelação e da remessa oficial.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @dar provimento à apelação e à remessa oficial@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000683-72.2005.4.03.6004/MS  
2005.60.04.000683-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : DISTRIBUIDORA EXPORTADORA E IMPORTADORA HALLEY LTDA  
ADVOGADO : DIRCEU RODRIGUES JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EXPORTAÇÃO. NECESSIDADE DE REMESSA A RECINTOS ALFANDEGADOS. LEI Nº 9.532/97. COSTUME LOCAL EM CONFLITO COM A NORMA DE REGÊNCIA. RECINTO ALFANDEGADO INSUFICIENTE AO ATENDIMENTO DA DEMANDA LOCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. ARTIGO 111, I DO CTN. PREVALÊNCIA DA LEI Nº 9.532/97. NÃO CONFIGURAÇÃO DA HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DE EQUIDADE.**

1. O artigo 111 do CTN dispõe que a lei deve ser interpretada literalmente quando se trata de suspensão de crédito tributário.
2. Configurada tal hipótese nos autos, deve o artigo 39, II, da Lei 9.532/97 ser cumprido exatamente conforme está previsto, de modo que a impetrante somente terá a exigibilidade do IPI suspensa se remeter as mercadorias destinadas à exportação aos recintos alfandegários.
3. Não prospera a alegação de que a falta de exigência para que as empresas remetessem suas mercadorias destinadas à exportação aos recintos alfandegários já era um costume na região. Prevalência da Lei nº 9.532/97.
4. A aplicação da equidade só estaria autorizada diante da "ausência de disposição expressa" de lei (art. 108, CTN).
5. Remessa oficial e apelação da União Federal providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00080 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000773-80.2005.4.03.6004/MS  
2005.60.04.000773-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : JORIVAL PAES DOS SANTOS

ADVOGADO : CIBELE FERNANDES  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SJJ - MS  
EMENTA  
A Ementa é :

ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE EXPORTAÇÃO. ÍNFIMA DIVERGÊNCIA QUANTO AO PESO DECLARADO DA MERCADORIA. BOA FÉ DO EXPORTADOR. DESCABIMENTO DA APLICAÇÃO DE MULTA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. Confirma a autoridade impetrada que a impetrante requereu a averbação do despacho de exportação para corrigir pequena divergência quanto ao peso da mercadoria, de 165,853 kg e não de 165,835 kg como havia sido informado.
2. A hipótese dos autos, como bem observou a douta sentença, não recomenda a aplicação de multa, diante da evidente boa fé do exportador e da ínfima importância da retificação a ser promovida na Declaração de Exportação.
3. Admitir a punição através da multa seria desprestigiar o princípio da razoabilidade, que deve orientar os atos administrativos.
4. Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @negar provimento à remessa oficial@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00081 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004208-26.2005.4.03.6113/SP  
2005.61.13.004208-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MANOEL ALVARES  
PARTE AUTORA : CAIO GOULART GILBERTO PIZZO  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ CAMPOS BORGES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
EMENTA  
A Ementa é :

ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO NO CNPJ. OBSTÁCULO CRIADO POR GREVE DOS SERVIDORES DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. O MOVIMENTO PAREDISTA NÃO PODE COMPROMETER O EXERCÍCIO DE DIREITOS BÁSICOS DO CIDADÃO.

1. Com efeito, a Administração Pública é regida pelo princípio constitucional da *eficiência*, nos termos do *caput* do art. 37 da Constituição Federal de 1988, o que denota a necessidade da apreciação célere dos pedidos a ela formulados.
2. O exercício do direito de greve por servidores públicos deve ser exercido de forma a não comprometer o exercício de direitos básicos do cidadão que precise contar com ele.
3. Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @negar provimento à remessa oficial@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003218-32.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.003218-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ORTHO CENTER A M ASSESSORIA MEDICA S/C LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 515, § 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. VERSANDO A MATÉRIA SOBRE QUESTÃO EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO E EM CONDIÇÕES DE JULGAMENTO, O TRIBUNAL PODE JULGAR DESDE LOGO A LIDE. IRPJ E CSSL. ALÍQUOTA REDUZIDA PARA CLÍNICAS DE ORTOPEDIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ.

1. O art. 515, § 3º do Código de Processo Civil, permite ao Tribunal julgar desde logo a lide, se a causa versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condições de julgamento, como é o caso ora *sub judice*.
2. A jurisprudência da Corte Superior foi modificada na ocasião do julgamento do REsp n. 951.251, em 22/4/2009, para ampliar o conceito de serviços hospitalares, considerando como tais aqueles que se voltam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, direcionados à promoção da saúde.
3. Declarado o direito de a autora apurar o IRPJ e a CSSL com base na presunção de lucro de 8% e 12%, respectivamente, bem como do direito de compensar o que recolheu indevidamente, corrigido monetariamente pela taxa SELIC, observado o trânsito em julgado e a prescrição quinquenal dos créditos passíveis de compensação.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0107886-29.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.107886-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
AGRAVANTE : EFRARI IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE AUTO PECAS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.07754-6 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS - LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS - FIXAÇÃO DO *QUANTUM DEBEATUR* COM BASE NA LC 7/70.

1. A base de cálculo do PIS, sob a égide da LC 07/70 era o faturamento do sexto mês anterior. Da leitura do artigo 6º deste diploma resulta inequívoca a vontade do legislador de dissociar o fato gerador do tributo (transcurso do mês) de sua base de cálculo (faturamento do sexto mês anterior), pouco importando as restrições teóricas que se impõe a este modelo de tributação, não sendo possível, portanto, interpretar o interregno de seis meses como um prazo, deferido por lei, para pagamento do tributo.
2. Mesmo a base de cálculo do PIS sendo anterior seis meses ao mês que possibilita a cobrança, não poderia ser atualizada por correção monetária, por absoluta ausência de previsão legal.
3. Entretanto, houve alteração válida da LC 07/70 no que se refere aos prazos de pagamento da exação. Um cálculo que estabelece o que deve ser levantado e o tanto a ser convertido em renda da União deve considerar, portanto, eventuais atrasos - com correspondentes sanções pecuniárias e correção - na sua elaboração, decorrentes da não observância destes prazos modificados, observado o prazo de vigência de cada uma das alterações.

4. É de se obedecer ao quanto julgado ficando a questão de eventual indébito remanescente para nova ação, discutindo-se o novo fundamento alegado em nova lide a ser instaurada. Assim é porque a coisa julgada não fixou qualquer solução a respeito da matéria, uma vez que sequer houve controvérsia entre as partes a respeito da correta interpretação do parágrafo único do artigo 6º da LC nº 7/70, que somente surgiu, agora, quando da destinação dos depósitos judiciais, que foram efetuados para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, considerando a discussão da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nos 2.445 e 2.449/88.

5. Repise-se que em casos que tais a questão não pode ser decidida como mero incidente de execução da coisa julgada, mas como controvérsia nova, autônoma e que, assim, exige ação própria para a sua solução, na pendência da qual devem os valores, objeto de depósito judicial ser levantados e convertidos em renda da UNIÃO, no ponto que se refira a tal divergência, consoante o julgado e os valores depositados, sem prejuízo do direito da agravante de promover ação nova para os fins aqui perseguidos e do fisco lançar os valores que entender como remanescentes e devidos.

6. Agravo improvido. Prejudicado o agravo regimental.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

#### Boletim Nro 2757/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015657-54.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.015657-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES
APELANTE	: JBMN GAMES PROMOCOES E EVENTOS LTDA e outros
ADVOGADO	: FABIO LUIS GONCALVES ALEGRE
APELANTE	: CIA NEVADA SUPER LANCHES LTDA
ADVOGADO	: DANIELLE ANNIE CAMBAUVA
APELADO	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: LUIZ FERNANDO GASPAR COSTA
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RÉ	: CLUBE DESPORTIVO LIBERDADE
ADVOGADO	: JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA CARVALHO
PARTE RÉ	: FEDERACAO PAULISTA DE KARATE INTERESTILOS
ADVOGADO	: NELSON TROMBINI JUNIOR
PARTE RÉ	: LIGA DE FUTEBOL DE CARAPICUIBA
ADVOGADO	: CAIO CESAR ARANTES
PARTE RÉ	: PROMOCOES E EVENTOS ESTRELA LTDA e outros
ADVOGADO	: DANIELLE ANNIE CAMBAUVA
PARTE RÉ	: LIGA RIOPRETENSE DE FUTEBOL
ADVOGADO	: LUIS CARLOS CIOFFI BALTRAMAVICIUS
PARTE RÉ	: GUARANY COML/ PROMOCOES EVENTOS LTDA -EPP
ADVOGADO	: ANDERSON LOPES BAPTISTA
PARTE RÉ	: GUARAPIRANGA PROMOCOES ARTISTICAS E ENTRETENIMENTOS LTDA e outros

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ATIVIDADE DE EXPLORAÇÃO DE JOGO DE BINGOS. LEIS FEDERAIS Nº 9.615/98 E 9.981/00. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À CONTINUIDADE DA EXPLORAÇÃO. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. DANO MORAL COLETIVO.

I - Não se conhece do agravo retido interposto pela União às fls. 2669/2678, porquanto não reiterada sua apreciação em contrarrazões.

II - A preliminar de carência de ação por ausência de interesse de agir e impossibilidade jurídica do pedido por ser lícita a atividade confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

III - Legitimidade ativa do Ministério Público Federal e da União.

IV - Legitimidade passiva das rés DUCAT - Comércio de Produtos Alimentícios Ltda. E JBMN Games - Promoções de Eventos Ltda.

V - Após a expressa revogação do art. 59 da Lei Federal 9615/98 (lei Pelé), pelo artigo 2, da Lei Federal n. 9.981/00 a Medida Provisória nº 2216-37/2001 reintroduziu no ordenamento jurídico o art. 59 da Lei Pelé, atribuindo à Caixa Econômica Federal a autorização e fiscalização do jogo de bingo.

VI - Ocorre que a Caixa Econômica Federal, reiteradamente, tem se manifestado no sentido de que não mais concede autorização para o funcionamento dos bingos. Em assim sendo, a atividade passou à margem da lei à medida em que, na forma da Constituição Federal, qualquer atividade econômica submete-se à fiscalização e autorização do órgão público.

VII - Os resultados lesivos aos consumidores revelam-se do fato de que os jogos de azar, atividades ilícitas eram exercidas pelos requeridos visando lucro, em detrimento da coletividade de consumidores que freqüentavam seus estabelecimentos. Danos morais devidos.

VIII - A interdição e lacre do estabelecimento não pode atingir imóveis e utensílios na medida em que estiverem desvinculados da atividade ilegal. A interdição judicial, contudo, é mantida em definitivo em relação a jogos eletrônicos, de bingo e jogos de azar assemelhados, o que não impede o uso legal em decorrência do direito de propriedade de seus legítimos titulares, nos termos do artigo 1.228, *caput*, do Código Civil.

IX - Condenada a requerente NTT Administração de Bens e Participações às penas de litigância da má-fé, qual seja, multa de 1% (um por cento) do valor da causa, por incorrer nas condutas constantes dos incisos II e V do art. 17, do Código de Processo Civil.

X - Agravo retido não conhecido. Apelações parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

BATISTA GONCALVES

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000210-22.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.000210-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES

APELANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : CELIO VIEIRA DA SILVA

APELANTE : DORIVAL SAONCELLA

ADVOGADO : MANOEL AGRIPINO DE OLIVEIRA LIMA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : VALDEIR SIMOES POLINO

ADVOGADO : LUCIANA GOMES FERREIRA MULLER

APELADO : MARCIA ROSANE PENHA DA SILVA

ADVOGADO : NADIR DE CAMPOS

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVO. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. TIPIFICAÇÃO DA LEI Nº. 8.492/92.

I. Ante a condenação penal transitada em julgado dos co-requeridos, configura-se o enquadramento de suas condutas na tipificação da Lei 8.429/92, em seus artigos 10, XII e 11, I, incorrendo nas penas previstas no artigo 12, II e III, da mesma Lei.

- II. Depreende-se da leitura do referido artigo 12, *caput*, que a nova redação objetivou dar ao juiz o poder de avaliar as provas, desobrigando-o de aplicar as sanções de modo inflexível e determinando a observância do princípio da proporcionalidade.
- III. Cabe nesta ação ratificar uma das penalidades impostas na esfera penal, qual seja, a da perda da função pública pela ré servidora.
- IV. Com relação à pena de multa civil imposta pelo MM. Juiz *a quo* e fixada em R\$ 1.000,00 para cada réu, considero ter sido arbitrada em valor proporcional, sendo suficiente para o caso dos autos.
- V. Apelação do réu desprovida e apelações do MPF e da União parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do réu e dar parcial provimento às apelações do MPF e da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
BATISTA GONCALVES  
Juiz Federal Convocado

#### Boletim Nro 2758/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052146-03.1998.4.03.6100/SP  
2004.03.99.032465-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : LUIS NOGUEIRA E SILVA e outro  
APELADO : CHACARA FALGETANO LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.52146-1 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. CLÍNICA DE REPOUSO. ATIVIDADE PREPONDERANTE. DESNECESSIDADE DE REGISTRO.**

1. A Jurisprudência é pacífica no sentido de que a inscrição perante determinado órgão de classe deve levar em conta a atividade preponderante da empresa.
2. Cuidando-se de casa de repouso, com nítido caráter social, não se há de falar em atividade básica de enfermagem, não obstante possa esse estabelecimento contar com o apoio de enfermeiros, médicos, dentistas etc.
3. Quando muito, cabe aos Conselhos verificar se esses profissionais, no exercício de suas funções, estão regularmente inscritos.
4. Não cabe a exigência de registro perante tal ou qual órgão de classe, com exclusividade, como, aliás, registra a Jurisprudência (AC. N. 1997.34.00.036321-0, DF. 5ª. Turma, Rel. FAGUNDES DE DEUS).
5. Remessa oficial e apelação improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

#### **SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA**

#### **Expediente Nro 7045/2010**



00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0200980-09.1993.4.03.6104/SP  
96.03.007439-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : S/A MOINHO SANTISTA INDUSTRIAS GERAIS  
ADVOGADO : CELIA ERRA e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.02.00980-7 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

##### **Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 26.02.93, por **S.A MOINHO SANTISTA INDÚSTRIAS GERAIS**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTOS**, com pedido liminar, objetivando promover o desembaraço aduaneiro de mercadorias, independentemente do recolhimento complementar do Imposto de Importação, diferença exigida em razão da variação cambial verificada entre a data do registro da Declaração de Importação Antecipada e da efetiva entrada no território nacional.

Sustenta, em síntese, que importou do Canadá 10.500.000 kg de trigo em grão a granel, ao amparo das Guias de Importação n. 18-93/000801-7 e 18-93/000802-5, tendo realizado o registro da Declaração de Importação Antecipada na repartição aduaneira em 24.02.93, procedendo ao recolhimento do Imposto de Importação incidente levando em consideração a previsão de chegada do navio para 25.02.93.

Afirma, contudo, que, em razão de realização de greve dos trabalhadores avulsos da área portuária, o navio atracou no porto nacional apenas em 01.03.93, razão pela qual a autoridade fiscal exige o recolhimento complementar do Imposto de Importação, em face do diferencial da taxa cambial, exigência esta que considera indevida

Defende, outrossim, que o fato gerador do Imposto de Importação ocorre no ato do registro da Declaração de Importação, nos termos do art. 23, do Decreto-Lei n. 37/66 (fls. 02/09).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 10/52.

O pedido liminar foi concedido (fl. 70).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 72/76.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 78/82).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, por entender que não representa alteração de regime de tributação a variação entre a taxa de câmbio praticada no dia do registro antecipado da Declaração de Importação e a praticada no dia em que o tributo deveria se processar (fls. 84/87).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, para requerer a reforma da sentença (fls. 111/123).

Com contrarrazões (fls. 129/133), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 95/99).

##### **Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, observo que a discussão travada nos autos cinge-se à legalidade da cobrança da diferença do Imposto de Importação, exigida pela autoridade fiscal, em decorrência da variação cambial da data do recolhimento antecipado do tributo e a efetiva entrada da mercadoria no território nacional.

O Imposto de Importação está disciplinado nos arts. 19 a 22, do Código Tributário Nacional, tendo como diploma legal básico o Decreto-lei n. 37/66 e alterações.

Nos termos do art. 19, do Código Tributário Nacional, o fato gerador do Imposto de Importação dá-se com a entrada de produtos estrangeiros no território nacional.

O art. 23, do Decreto-lei n. 37/66, por sua vez, considera ocorrido o fato gerador, tratando-se de mercadoria despachada para consumo, na data do registro da declaração de importação na repartição aduaneira.

Nesse contexto, cumpre assinalar que inexistente contradição ou antinomia entre referidas normas legais, matéria que inclusive restou sumulada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, no seguinte sentido:

*"Súm. 04. É compatível com o artigo 19 do Código Tributário Nacional a disposição do artigo 23 do Decreto-Lei nº 37, de 18.11.1966."*

Na verdade, a pretexto de definir a "entrada no território nacional" como momento da ocorrência do fato gerador do imposto, o art. 19, do CTN, faz confusão entre os aspectos material e temporal da hipótese de incidência.

A respeito, já manifestei-me em obra doutrinária:

"A identificação do aspecto temporal do Imposto de Importação, por seu turno, gerou muita polêmica no passado. Isso porque, tratando-se de imposto sujeito a regime jurídico que o excepciona da observância do princípio da anterioridade da lei tributária e lhe submete a uma eficácia atenuada do princípio da legalidade (arts. 150, § 1º, e 153, § 1º), a determinação do momento em que se considera nascida a obrigação tributária é ainda mais relevante, pois, de um dia para outro, pode ocorrer alteração da disciplina aplicável à hipótese, modificando-se o valor da exigência fiscal.

Afastadas as teses segundo as quais o momento em que se considera nascida a obrigação tributária é: i) o da realização do negócio jurídico de importação; ii) o da entrada do bem no território nacional; e iii) o do desembaraço aduaneiro na repartição competente, mediante a interpretação do disposto no art. 44, do Decreto-lei n. 37, de 1966, prevaleceu o entendimento segundo o qual a obrigação de pagar o Imposto de Importação nasce no momento do registro da Declaração de Importação na repartição aduaneira"

(Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1a ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2009, pp. 334/335).

De fato, pacificou-se o entendimento no sentido de que o cálculo do Imposto de Importação deve ser feito no momento do registro da Declaração de Importação na repartição aduaneira, momento em que ocorre a consumação do fato gerador.

Nesse sentido, registro o seguinte aresto do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. MOMENTO DO FATO GERADOR. VARIAÇÃO DE ALÍQUOTA. AUSÊNCIA DE REGISTRO. SÚMULA 7 DO STJ.**

1. O fato gerador, para o imposto de importação, consoma-se na data do registro da declaração de importação.

2. **É cediço na jurisprudência da Corte que "No caso de importação de mercadoria despachada para consumo, o fato gerador, para o imposto de importação, consoma-se na data do registro da declaração de importação."** (RESP 313.117-PE, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU 17.11.03). Precedentes: REsp. 670.658/RN, desta relatoria, DJU 14.09.06; REsp. 250.379/PE, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU 09.09.02; EDcl no AgRg no REsp. 170163/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 05.08.02; REsp. 205013/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU 25.06.01; REsp. 139658/PR, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 28.05.01; REsp. 213909/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 11.10.99. 2. Deveras, "o Supremo Tribunal Federal que, no julgamento da ADIN nº 1293-DF, manifestou-se, in verbis: 'O imposto de importação tem como fato gerador a entrada de produtos estrangeiros no território (CTN-66, art. 19). **Tratando-se de mercadoria despachada para consumo, considera-se ocorrido o fato gerador na data do registro, na repartição competente, da declaração apresentada pelo importador (DEL-37/66), art. 23 c/c art. 44, sendo irrelevante para esse efeito específico, a data da celebração do contrato de compra e venda ou a do embarque ou a do ingresso no país de mercadoria importada.**' E ainda, 'IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. Fixou-se em Plenário RE 91.337-8/SP, em 6.2.80 a jurisprudência do Supremo Tribunal no sentido de que em se tratando de mercadoria despachada para consumo, o fato gerador ocorre na data do registro, na repartição competente, da declaração de importação. **Ausência de incompatibilidade entre o artigo 19 do CTN e o artigo 23 do Decreto-lei nº 37/66.** embargos conhecidos, porém rejeitados.' (ERE 91.309-2/SP, Rel. Min. Cordeiro Guerra, STF T. Pleno, 12.3.80, DJ de 18.4.80, pág. 2.566). Seguindo essa mesma linha de orientação, o STJ assim tem se pronunciado: '- No caso de importação de mercadoria despachada para consumo, o fato gerador, para o imposto de importação, consoma-se na data do registro da declaração de importação. - Precedentes do STJ e STF' (REsp 121617/HUMBERTO); '- O STF já proclamou inexistir incompatibilidade do art. 19 do CTN com os arts. 23 e 24 do D.L. 37/66. - Na importação de produtos do exterior, para consumo próprio, o fato gerador ocorre no momento do registro da declaração de importação na repartição aduaneira, aplicando-se a alíquota vigente na época' (REsp 250379/PEÇANHA MARTINS, DJ de 09/09/2002); Jurisprudência pacífica do STJ, no sentido de que o fato gerador do imposto de importação ocorre com o registro da declaração de importação na repartição aduaneira, inexistindo incompatibilidade entre o art. 23 do Decreto-lei 27/66 e o art. 19 do CTN' (EAREsp. 170163/ELIANA CALMON, DJ de 05/08/2002); e 'Na importação de mercadorias para consumo, o fato gerador ocorre no momento do registro da declaração de importação na repartição aduaneira, sendo irrelevante o regime fiscal vigente na data da emissão da guia de importação, ou quando do desembarque da mercadoria. Inexiste incompatibilidade entre o art. 19 CTN e o D.L. 37/66, conforme orientação do Pretório Excelso sobre o tema (RE 225.602, Rel. Min. Carlos Velloso)" (REsp. 205.013/SP, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU 25.06.01). 3. In casu, o Juízo Singular consignou que: "Em atendimento a determinação deste Juízo, a impetrante, às fls. 44/46, esclareceu que, à data da impetração, ainda não tinha ocorrido o registro da Declaração de Importação. (...) Como, no caso vertente, a Portaria MP 50/94, que instituiu o adicional, foi editada em momento anterior ao da data do registro da DI, não há que se falar em direito adquirido, regendo-se a hipótese pelo chamado 'ius novum'". (fls. 67-69) 4. Destarte, não obstante tenha o Tribunal a quo manifestado que a mercadoria fora submetida a despacho aduaneiro em data posterior à publicação da Portaria nº 50/94, restou consignado com maior precisão na instância inferior que à data da impetração do 'mandamus' ainda não havia ocorrido sequer o Registro da Declaração de Importação. 5. Recurso especial desprovido". (1ª T., REsp 1016132/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.05.09, DJe 01.07.09).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0707705-37.1991.4.03.6100/SP

96.03.037950-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA  
ADVOGADO : MARISA CESARINA GABALDO GARROUX  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 91.07.07705-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 16.10.91 pelo **BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S.A.**, com pedido de liminar, para determinar a inexistência de obrigação relacionada ao fornecimento de informações solicitadas pela Receita Federal, amparadas por alegado sigilo bancário, tendo em vista a ausência de determinação judicial prévia (fls. 02/14).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 14/23.

O pedido de liminar foi deferido à fl. 26.

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 29/43.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 45/48).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para livrar a Impetrante de qualquer sanção quanto ao descumprimento da solicitação contida nos ofícios que representam o ato coator, tendo em vista a inexistência de obrigatoriedade de prestar as informações requeridas, por serem protegidas pelo sigilo bancário (fls. 51/58).

Sentença submetida a reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 67/72).

**Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No presente caso, a questão cinge-se à possibilidade de solicitação às instituições financeiras, sem prévia autorização judicial, de informações e documentos relacionados a operações bancárias para fins de fiscalização fiscal.

A discussão encontra-se atualmente pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.***

*1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.*

*2. O § 1º, do artigo 38, da Lei 4.595/64 (revogado pela Lei Complementar 105/2001), autorizava a quebra de sigilo bancário, desde que em virtude de determinação judicial, sendo certo que o acesso às informações e esclarecimentos, prestados pelo Banco Central ou pelas instituições financeiras, restringir-se-iam às partes legítimas na causa e para os fins nela delineados.*

*3. A Lei 8.021/90 (que dispôs sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais), em seu artigo 8º, estabeleceu que, iniciado o procedimento fiscal para o lançamento tributário de ofício (nos casos em que constatado sinal exterior de riqueza, vale dizer, gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte), a autoridade fiscal poderia solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no artigo 38, da Lei 4.595/64.*

4. O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinou que a Secretaria da Receita Federal era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente.
5. A Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, e passou a regular o sigilo das operações de instituições financeiras, preceituando que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações, à Secretaria da Receita Federal, sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços (artigo 1º, § 3º, inciso VI, c/c o artigo 5º, caput, da aludida lei complementar, e 1º, do Decreto 4.489/2002).
6. As informações prestadas pelas instituições financeiras (ou equiparadas) restringem-se a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados (artigo 5º, § 2º, da Lei Complementar 105/2001).
7. O artigo 6º, da lei complementar em tela, determina que: "Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária."
8. O lançamento tributário, em regra, reporta-se à data da ocorrência do fato ensejador da tributação, regendo-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (artigo 144, caput, do CTN).
9. O artigo 144, § 1º, do Codex Tributário, dispõe que se aplica imediatamente ao lançamento tributário a legislação que, após a ocorrência do fato imponible, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.
- 10. Conseqüentemente, as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envergarem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos imponíveis a serem apurados lhes sejam anteriores (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 806.753/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 22.08.2007, DJe 01.09.2008; EREsp 726.778/PR, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 14.02.2007, DJ 05.03.2007; e EREsp 608.053/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 09.08.2006, DJ 04.09.2006).**
11. A razoabilidade restaria violada com a adoção de tese inversa conducente à conclusão de que Administração Tributária, ciente de possível sonegação fiscal, encontrar-se-ia impedida de apurá-la.
- 12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).**
13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.
14. O suposto direito adquirido de obstar a fiscalização tributária não subsiste frente ao dever vinculativo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto.
15. In casu, a autoridade fiscal pretende utilizar-se de dados da CPMF para apuração do imposto de renda relativo ao ano de 1998, tendo sido instaurado procedimento administrativo, razão pela qual merece reforma o acórdão regional.
16. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 601.314/SP, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem a prévia autorização judicial. Art. 6º da Lei Complementar 105/2001."
17. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.
18. Os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008,

DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

19. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

20. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(STJ - 1ª S., REsp 1134665/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 25.11.09, DJe 18.12.09, destaques meus).

No caso em tela, a presente ação foi ajuizada em 16.10.91, anteriormente à promulgação da Lei Complementar n. 105/01, quando vigente a Lei n. 8.021/90, a qual, em seu art. 8º, possibilita a solicitação de informações pela autoridade fiscal, quando iniciado o procedimento fiscal, dispensada a exigência de autorização judicial prévia, tal qual determinado no art. 38, da Lei n. 4.595/64.

Neste contexto, não pode a Impetrante desobrigar-se do oferecimento das informações requeridas pela autoridade fiscal, porquanto tal ato administrativo não representa afronta ao sigilo bancário, bem como por encontrar respaldo no art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, tratando-se de exceção ao princípio da irretroatividade tributária.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil e Súmula 253/ STJ, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para determinar à Impetrante, o cumprimento da solicitação de informações realizada pela autoridade fiscal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1503538-86.1997.4.03.6114/SP

1997.61.14.503538-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : HELMUT BARKHOF  
No. ORIG. : 15035388619974036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

Visto, etc.

Trata-se de apelação da União (FAZENDA NACIONAL), contra sentença, reconheceu da prescrição intercorrente, julgando extinta a presente execução fiscal, com fundamento no art. 40, § 4º, da Lei nº 6830/80.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que não procede o inconformismo da recorrente, à luz do que dispõem os artigos 174 do Código de Tributário Nacional, 40, §4º, da Lei n. 6830/80, e Súmula n. 314 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque, suspenso o executivo fiscal em 13/03/98, a prescrição passou a fluir a partir de 13/03/99 e, como tal, venceu-se em 13/03/04, não havendo, assim, reparos a serem feitos na sentença, inclusive porque observada a obrigatoriedade da oitiva do exequente.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO. EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.**

1. Em sede de execução fiscal, após o advento da Lei 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública (Precedente. REsp 699.016/PE, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17.3.2008, p. 1).

2. Ressalte-se que, "tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso" (REsp 853.767/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 11.9.2006).

3. In casu, tendo sido satisfeita a condição consistente na prévia oitiva da Fazenda Pública, viável se mostra a decretação, de logo, da prescrição intercorrente. Incidência simultânea do §4º do art. 40 da Lei 6.830/80 e do enunciado n. 314 da Súmula do STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

4. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º, da LEI N. 6.830/80. I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. II - Nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, depois de ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. III - Determinado o arquivamento, com ciência da Exeçuinte mais de cinco anos antes da prolação da sentença e ouvida a Fazenda Pública, operou-se a prescrição intercorrente. IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.**

(TRF3, 6ª Turma - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1231033 2007.03.99.038424-3 - Rel.

DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA - DJF3 CJ2 DATA:07/04/2010 PÁGINA: 149)

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 3. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 6. Apelação improvida. (TRF3, 6ª turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1468260 - 2009.03.99.039115-3 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJI DATA:22/03/2010 PÁGINA: 666).**

Quanto a alegação de violação ao art. 40º, §§ 1º, 2º e 4º da Lei nº 6.830/80, rejeito-a, uma vez que a interpretação deste dispositivo deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 174 do CTN, o que leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, importa na prescrição intercorrente da execução fiscal.

Em face de todo o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0520505-19.1997.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : HAMOND MATERIAIS ELETRICOS LTDA e outros  
: ANA LUCIA CARNEIRO  
: IOVALDO BARBOZA SANTANA  
No. ORIG. : 05205051919974036182 2F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Visto, etc.

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da sentença, que julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, por entender o juízo singular prescrita a exigibilidade do tributo, consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa que a instrui.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma da r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O atual comando do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Quanto as razões expendidas em sua apelação, entendo que seu inconformismo não procede porque, em se tratando de débito apurado por meio de declaração do próprio contribuinte, o prazo quinquenal passou a fluir inegavelmente a partir do vencimento de cada parcela da contribuição.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos:

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.**

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.

3. Recurso especial provido em parte."

(STJ, REsp 673585/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 05.06.2006 p. 238)

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA.**

1. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco ajuizar o executivo fiscal, tem início com a constituição definitiva do crédito tributário (art. 174 do CTN), que ocorre com a entrega da respectiva declaração - DCTF pelo contribuinte, declarando o valor a ser recolhido. Especificamente para aqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, entendeu-se que: [...] Conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (AgRg no REsp 981.130/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/8/2009, DJe 16/9/2009).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1169223/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 26/08/2010)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.**

1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário é constituído no momento da declaração realizada pelo próprio contribuinte.

2. A constituição formal do crédito elide a exigência da realização de procedimento administrativo. Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1)

Destarte, vencido o imposto declarado, momento em que passou a ser exigível, passou a fluir por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Logo, uma vez que a notificação efetivou-se no período de 28/02/1992 a 29/01/1993, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, *in casu*, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº. 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor. Ressalto, nesse ínterim, que embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquênio de que dispunha a executante para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia a União efetivá-la dentro do prazo.

Por todo o exposto, nego seguimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00005 MEDIDA CAUTELAR Nº 0041731-88.1999.4.03.0000/SP  
1999.03.00.041731-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
REQUERENTE : GERAL DO COMERCIO TRADING S/A e outro  
: CONSTRUÇOES E COM/ CAMARGO CORREA S/A  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.40062-8 22 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Tendo em vista o julgamento dos embargos de declaração opostos no processo principal (1999.03.99.074813-8), a decisão de fls. 135/136 está a surtir plenos efeitos, razão pela qual restam prejudicados os pedidos de reconsideração/agravos regimentais de fls. 162/163 e 200/207, razão pela qual **nego-lhes seguimento (CPC, art. 557, caput)**.

Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência, em face da interposição de recurso extraordinário.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014719-75.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.014719-2/SP



RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : COML/ E INDL/ PETROPASY LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO CALZA DE SALLES FREIRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 96.00.00308-4 A Vr BARUERI/SP

#### DECISÃO

##### Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **COMERCIAL E INDUSTRIAL PETROPASY LTDA**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/04).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 19/23) e a Embargante sua réplica (fls. 30/32).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os presentes embargos e condenou a Embargante ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios no valor de 10% (dez por cento) do valor da causa e deixou de condená-la como litigante de má-fé, posto que os embargos foram deduzidos como razoável fundamentação jurídica, não sendo possível chamá-los de meramente protelatórios (fl. 34).

A Embargante e a Embargada interpuseram recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 36/40 e 53/57). Com contrarrazões da União (fls. 43/49), subiram os autos a esta Corte.

Instada a se manifestar (fl. 67) a Embargada informou que o débito questionado nos presentes embargos foi incluído no parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09 (fl. 69). Apresentou para tanto, o documento de fl. 70.

##### Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

*"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."*

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravangante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"*

*"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

Cumpre observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretratável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

*In casu*, observo que, posteriormente ao ajuizamento destes, a Embargante aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09 (fls. 69/70), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicados os recursos de apelações.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao REFIS.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido codex e, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicadas.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013929-85.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.115067-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : TYTON HELLERMANN DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.00.13929-0 11 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação em mandado de segurança, objetivando a expedição de certidão negativa ou positiva com efeito de negativa de débitos, nos termos dos arts. 205 e 206 do CTN, em face da regularidade da situação fiscal da impetrante.

A liminar foi indeferida.

O r. Juízo *a quo* **denegou a segurança**. Sem fixação de honorários advocatícios.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma do julgado.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

O cerne da questão ora trazida cinge-se à discussão dos requisitos autorizadores da expedição da Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Débitos.

A necessidade de a certidão retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a expedição de Certidão Negativa de Débitos em existindo débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte teria direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

No entanto, no caso em espécie, correto o r. Juízo *a quo* ao denegar a ordem, por entender ser legítima a recusa na expedição da certidão requerida, diante da não comprovação da inexistência ou da suspensão dos débitos da impetrante, nos termos do art. 151 do CPC.

Ademais, na estreita via do *mandamus* o direito deve ser líquido e certo, comprovado de plano, fato que não decorre da simples ilação da documentação acostada aos autos.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ já se encontra pacificada, conforme se vê nos seguintes precedentes jurisprudenciais: RESP 1171400, Primeira Turma, relator Ministro Luiz Fux, j. 22/6/2010, DJ 03/08/2010; AGRESP 917275, Segunda Turma, relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2008, DJ 05/11/2008; AGRESP 954057, Segunda Turma, relator Ministro Herman Benjamin, j. 16/4/2009, DJ 06/05/2009.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018003-51.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.018003-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : MERCANTIL SADALLA LTDA  
ADVOGADO : JOSE OSVALDO PEREIRA e outro  
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter a anulação do ato administrativo de imposição de multa.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança para *declarar a nulidade do Ato de Imposição de Multa originário do Auto de Infração nº 000034291, eis que cominada a penalidade por agente que não detinha competência para tanto*. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma da sentença para que seja denegada a segurança.

A impetrante apresentou recurso adesivo, pleiteando seja reconhecida ilegal a Portaria nº 290/97, bem como revogados os arts. 67 e 75 da CLT.

Em contra-razões, a União Federal sustenta, preliminarmente, a falta de interesse recursal da impetrante, em razão da ausência de prejuízo.

Com contra-razões também da impetrante, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Preliminarmente, não conheço do recurso adesivo interposto pela impetrante, nos termos do art. 500, III, do CPC, à mingua de sucumbência, uma vez que o pedido formulado na inicial foi totalmente provido.

Passo ao exame do mérito.

A delegação de poderes, como bem asseverou o r. juízo *a quo*, é válida. A CLT, em seus artigos 626, *caput*, e 634, *caput*, dispõe:

*Art. 626 - Incumbe às autoridades competentes do Ministério do Trabalho, Industria e Comercio, ou àquelas que exerçam funções delegadas, a fiscalização do fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho. [grifei]*

*Art. 634 - Na falta de disposição especial, a imposição das multas incumbe às autoridades regionais competentes em matéria de trabalho, na forma estabelecida por este Título.*

Como se vê, a legislação trabalhista autoriza a delegação de funções, razão pela qual a Portaria 66/99 da Delegacia Regional do Trabalho de São Paulo não pode ser considerada ilegal.

Nesse sentido, o julgado desta Turma:

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA - COMPETÊNCIA DELEGADA AOS CHEFES DA SEÇÃO DE MULTAS E RECURSOS DA DRT/SP.**

1- Os artigos 626 e 634 da CLT estabelecem que incumbe às autoridades competentes do Ministério do Trabalho, ou às que exerçam funções delegadas, a fiscalização do fiel cumprimento das normas de proteção do trabalho, e que a imposição das multas incumbe às autoridades regionais competentes. 2- Não há qualquer dispositivo na legislação trabalhista que estabeleça competência privativa do Delegado Regional do Trabalho para imposição de multa, sendo legítima a delegação de competência aos Chefes da Seção de Multas e Recursos das Delegacias Regionais do Trabalho, para imposição de multas por infração à legislação trabalhista, prevista na Portaria nº 66/99 da DRT/SP. 3- Precedente: TRF 4ª Região, AG 2002.04.01.041811-5, Terceira Turma, Relatora Maria de Fátima Freitas Labarrère, DJ 28/05/2003. 4- Apelação desprovida.

(AMS 200061000136397, rel. Des. Fed Lazarano Neto, DJF3 13/10/2008)

No entanto, conforme observou a sentença atacada, referida Portaria foi expedida apenas em junho de 1999 (fl. 61), e o ato de imposição de multa, que a impetrante pretende seja anulado, foi lavrado em julho de 1998 (fls. 34/35). Assim, o agente que impôs a multa por infração ao art. 67 da CLT era incompetente para tanto à época, devendo ser declarado nulo o ato de imposição de multa.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019226-39.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.019226-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SAFRA LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : FRANCISCO ROBERTO B C ANDRADE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado por Safra Leasing S/A Arrendamento Mercantil, objetivando a exclusão de seu nome dos registros do CADIN e o direito de eximir-se de pagar as multas que lhe foram impostas pelo Fisco por não ter apresentado cópias de contratos de empréstimos e de arrendamentos mercantis de seus clientes que lhe foram solicitadas pela fiscalização federal.

O pedido liminar foi deferido.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança e extinguiu o processo com resolução do mérito, com fulcro no art. 269, I, do CPC, tendo em vista que a impetrante é equiparada à instituição financeira e está submetida à obrigação de sigilo prevista no art. 38 da Lei nº 4.595/64 (fls. 108/112).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma do julgado. Em suas razões, aduz que a impetrante não se equipara a instituição financeira e não demonstrou, demonstrou, a suspensão da exigibilidade dos débitos a ensejar a sua exclusão do CADIN (fls. 132/141).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

De acordo com o artigo 174 da Constituição Federal, cabe ao Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica, o exercício da função de fiscalização, entre outras.

Essa função encontra bases constitucionais em diversos artigos, dentre os quais destaco o artigo 145, § 1º, que dispõe:

*§ 1º - Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos,*

*identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.*

Em relação ao sigilo de dados, é importante ressaltar que não possui caráter absoluto, devendo ceder diante do interesse público e da justiça, na forma estabelecida por lei. A autoridade fiscal possui, portanto, o dever legal de identificar a capacidade econômica dos contribuintes no que tange aos rendimentos e às atividades econômicas.

Assim, de acordo com referido artigo, é possível que ocorra quebra do sigilo, respeitados os direitos individuais, em casos de ordem judicial, nas hipóteses e na forma estabelecida por lei. Portanto, a inviolabilidade da intimidade dos cidadãos, nesse caso, não impede a ação de fiscalização da autoridade tributária.

Ainda, de acordo com o artigo 197 do Código Tributário Nacional:

*Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:*

*(...)*

*II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;*

O sigilo bancário tem como objetivo impedir a divulgação dos dados coletados a terceiros, de modo que as pessoas sejam expostas publicamente. Porém, esse sigilo não pode ser oposto ao agente fiscal em seu regular exercício da função, até mesmo porque ele pode ser responsabilizado criminalmente pela divulgação ou uso indevidos das informações recolhidas.

Nesse sentido, é o atual entendimento desta E. Sexta Turma:

**REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - SIGILO BANCÁRIO - EXIGÊNCIA DA MULTA PREVISTA NO § 1º DO ARTIGO 7º DA LEI Nº 8.021/90.**

*1- O sigilo de dados não se aplica, como direito absoluto, à autoridade fiscal, que tem o dever legal de identificar a capacidade econômica dos contribuintes, quanto ao seu patrimônio, rendimentos e atividades econômicas. Sob esse raciocínio, a inviolabilidade da intimidade dos cidadãos não impede a ação de fiscalização da autoridade tributária, nos precisos termos do artigo 145, §1º, da Constituição Federal. Exige-se-lhe, sim, a observância dos direitos individuais que, em alguns casos, deve ceder diante do interesse da Administração Pública. Exegese do artigo 198, § 1º, inciso II, do Código Tributário Nacional.*

*2- De acordo com o disposto nos §§ 5º e 6º do artigo 38 da Lei nº 4.595/64, revogado pela Lei Complementar 105, de 10.1.2001, a prestação de informações e esclarecimentos não era reservada ao Poder Judiciário. Poderiam ser examinados os dados dos contribuintes pelas autoridades fiscais quando houvesse processo instaurado e os mesmos fossem considerados indispensáveis pela autoridade competente, podendo ainda ser exigida a prestação de esclarecimentos e informes pelas instituições financeiras às autoridades fiscais, desde que conservadas as informações em sigilo. Ou seja, mesmo antes do advento da Lei Complementar nº 105/01, o sigilo compreendia a divulgação dos dados, e não o seu exame por parte do Fisco, em procedimento administrativo de fiscalização.*

*3- Neste passo, sendo o auto de infração lavrado contra a impetrante decorrente da recusa ao fornecimento das informações requeridas pela autoridade fiscal, é legítima a imposição da multa prevista no § 1º do artigo 7º da Lei nº 8.021/90.*

*4- Remessa oficial provida.*

(TRF da 3ª Região, 6ª Turma, REOMS nº 202959, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 DATA 16/06/08)

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - SIGILO BANCÁRIO - EXIGÊNCIA DE INFORMAÇÃO A RESPEITO DA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA DE CORRENTISTAS - CPMF - MEDIDA PROVISÓRIA 2.037/2000 - PRELIMINARES REJEITADAS.**

*1- Preliminares de nulidade do processo, de incompetência absoluta do Juízo e de carência de ação rejeitadas.*

*2- O sigilo de dados não se aplica, como direito absoluto, à autoridade fiscal, que tem o dever legal de identificar a capacidade econômica dos contribuintes, quanto ao seu patrimônio, rendimentos e atividades econômicas. Sob esse raciocínio, a inviolabilidade da intimidade dos cidadãos não impede a ação de fiscalização da autoridade tributária, nos precisos termos do artigo 145, §1º, da Constituição Federal. Exige-se-lhe, sim, a observância dos direitos individuais que, em alguns casos, deve ceder diante do interesse da Administração Pública. Exegese do artigo 198, § 1º, inciso II, do Código Tributário Nacional.*

*3- De acordo com o disposto nos §§ 5º e 6º do artigo 38 da Lei nº 4.595/64, revogado pela Lei Complementar 105, de 10.1.2001, a prestação de informações e esclarecimentos não era reservada ao Poder Judiciário. Poderiam ser examinados os dados dos contribuintes pelas autoridades fiscais quando houvesse processo instaurado e os mesmos fossem considerados indispensáveis pela autoridade competente, podendo ainda ser exigida a prestação de esclarecimentos e informes pelas instituições financeiras às autoridades fiscais, desde que conservadas as informações em sigilo. Ou seja, mesmo antes do advento da Lei Complementar nº 105/01, o sigilo compreendia a divulgação dos dados, e não o seu exame por parte do Fisco, em procedimento administrativo de fiscalização.*

*4- A Lei Complementar nº 105/01, que outorgou ao Fisco a quebra do sigilo desde que haja procedimento administrativo instaurado e seja indispensável a obtenção de dados sigilosos do contribuinte, bem como a Lei nº 10.714/01, que alterou o §3º do artigo 11 da Lei nº 9.311/96, para facultar à Secretaria da Receita Federal a utilização das informações atinentes à CPMF, com o escopo de instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a*

*existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, embora pareçam colidir com o direito de resguardo de dados, coadunam-se com os preceitos constitucionais.*

*5- Por sua vez, a Medida Provisória nº 2.037-25, de 21 de dezembro de 2000, disciplinou, em seu artigo 45, as hipóteses em que a CPMF tenha deixado de ser recolhida em razão de medida judicial, determinando às instituições financeiras o débito nas contas de seus correntistas, a menos que haja expressa manifestação em contrário (inciso II), devendo ser encaminhado à Secretaria da Receita Federal o valor da contribuição devida dos contribuintes que tenham encerrado suas contas, para lançamento de ofício (inciso IV e parágrafo único).*

*6- Apelação e remessa oficial providas.*

(TRF da 3ª Região, 6ª Turma, AMS nº 250374, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 01/12/08, p. 1523)

Em face de todo o exposto, **dou provimento à remessa oficial e à apelação**, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253/STJ,

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024636-78.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.024636-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : CLINICA DE REPOUSO BORDA DO CAMPO LTDA

ADVOGADO : MARCOS JORDAO TEIXEIRA DO A FILHO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em ação de rito ordinário ajuizada em face da União Federal com o objetivo de condená-la ao pagamento de quantia referente a perdas no reajuste das tabelas de remuneração do Sistema Único de Saúde - SUS, por ocasião da conversão entre o Cruzeiro Real e o Real.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, declarando a nulidade das Portarias nºs 104 e 105 do Ministério da Saúde e condenando a União ao pagamento da *diferença entre os valores efetivamente pagos em virtude dos serviços prestados pela autora e os valores decorrentes da aplicação do fator conversão fixado pelo Comunicado nº 4000/94 do BACEN, desde abril de 1994 e nos meses subseqüentes, com correção monetária a ser aplicada nos termos do Provimento nº 24/97 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidos de juros de 0,5% ao mês*. A União Federal foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a União Federal, sustentando, preliminarmente, a legitimidade passiva *ad causam*, pleiteando, no mais, seja julgado improcedente o pedido.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva argüida em apelação.

A fixação e atualização dos valores dos procedimentos competem ao Ministério da Saúde, representado pela União Federal, que tem legitimidade passiva *ad causam*, não havendo necessidade de participação na lide do Estado ou do Município. Nesse sentido: STJ, 1ª Turma, REsp 422671/RS, j. 19/09/2006, DJ 30/11/2006, p. 149.

Quanto ao mérito, o E. Superior Tribunal de Justiça já pacificou a matéria, por meio das 1ª e 2ª Turmas, conforme os seguintes precedentes:

**ADMINISTRATIVO. TABELA DE PROCEDIMENTOS DO SUS. REEMBOLSO. PLANO REAL. FATOR DE CONVERSÃO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. FATOR DE CONVERSÃO. PERCENTUAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N.º 282 E 356 DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE ARESTOS RECORRIDO E PARADIGMA.**

*1. Os hospitais que atendem parcela ponderável da população, fazendo às vezes do SUS, mercê do direito evidente, o necessitam do reembolso iminente das verbas pelos seus valores reais para implementarem, em nome do Estado, o dever de prestar saúde a todos. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado.*

*2. A competência para deliberar sobre o URV é do Banco Central do Brasil, que estabeleceu o fator de conversão de CR\$ 2.750,00, sendo inócua qualquer convenção entre as partes que estipule fator diverso.*

3. No acordo firmado entre a União juntamente com o Ministério da Saúde, Ministério da Fazenda e Entidades Nacionais dos Prestadores, tais como, FBH, FENAMES, Confederação de Misericórdia, CONASS E CONASEMS, a conversão de Cruzeiros Reais para Reais, foi realizada utilizando o fator de CR\$ 3.752,00. No entanto, o Banco Central do Brasil estabeleceu, em seu comunicado 4.000/94, que a Unidade Real de Valor - URV, em 30 de junho de 1994, seria o correspondente a CR\$ 2.750,00 (dois mil setecentos e cinquenta cruzeiros reais), o que induz à conclusão de que, este último, era o fator correto a ser aplicado, posto que somente esta autarquia detinha competência para fixá-lo. Precedentes do STJ.

4. A apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, revela-se inviável, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento. Ademais, como de sabença, "é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" (Súmula 282/STF), e "o ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" (Súmula N.º 356/STJ).

5. In casu, o Tribunal de origem não proferiu qualquer análise acerca dos artigos 131 e 515, § 1º, do CPC e 50, VIII, § 1º, da Lei n.º 9.784/99. Consectariamente, não restaram prequestionados, sequer de forma implícita, os referidos artigos supostamente violados.

6 A interposição do recurso especial pela alínea "c" exige do recorrente a comprovação do dissídio jurisprudencial, cabendo ao mesmo colacionar precedentes jurisprudenciais favoráveis à tese defendida, comparando analiticamente os acórdãos confrontados, nos termos previstos no artigo 541, parágrafo único, do CPC e não se limitando a mera transcrição da ementa e de excertos de voto paradigma.

7. In casu, o pedido formulado na ação de ordinária, ajuizada em 18.07.1999, abrangia a devolução do valor referente à incidência do percentual de 9,56% (nove vírgula cinquenta e seis por cento) sobre todos os pagamentos efetuados aos autores.

8. A Primeira Seção assentou que "a partir de novembro de 1999, não há que se falar em ilegalidade, porque os valores de reembolso deixaram de ser atualizados tendo como base os valores ilegalmente fixados para serem reajustados com base na complexidade do procedimento" (MS 8501/DF, , Primeira Seção).

9. Precedentes da Primeira Turma: REsp 531297/PR, DJ de 06.10.2003; e AgRg no REsp 545210/SC, DJ de 08.08.2005.

10. Consequentemente, incorrendo reformulação da tabela do SUS, em novembro de 1999, representado aumento de preços em decorrência da inflação, mas, sim, o estabelecimento de novos valores para o reembolso, em conformidade com a complexidade de cada procedimento, impõe-se a limitação da condenação ao pagamento de diferenças pelos serviços prestados até o referido marco temporal.

11 Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgRg no Ag 1033231/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05/05/2009, DJe 27/05/2009)

**ADMINISTRATIVO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS AO SUS - IMPLANTAÇÃO DO PLANO REAL - CRITÉRIO DE CONVERSÃO DO CRUZEIRO REAL PARA O REAL FIXADO PELO BACEN - VALOR DE CR\$ 2.750,00 POR UM REAL - PRECEDENTES.**

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não são aplicáveis, ao caso dos autos, os artigos 15, da Lei n. 8.880/94 e 23, da Lei n. 9.069/95. Com efeito, quanto à conversão dos valores estabelecidos em cruzeiros reais para reais, ficou decidido que, a partir de 1º de julho de 1994 - Medida Provisória n. 542, de 30.6.1994 - se observasse a "paridade entre a Unidade Real de Valor - URV e o Cruzeiro Real fixada pelo Banco Central do Brasil para o dia 30 de junho de 1994".

2. De mais a mais, também entende esta Corte que o Banco Central do Brasil - BACEN, à época, na edição da Medida Provisória n. 542, de 30.6.1994, convertida na Lei n. 9.069/95 instituidora do Plano Real, era a entidade competente para a fixação do valor da URV - Unidade Real de Valor - a ser aplicado na conversão de cruzeiros reais em reais, a partir de 1º de julho de 1994, fixando em Cr\$ 2.750,00. Precedentes.

3. A competência do Conselho Nacional de Saúde para "aprovar os critérios e valores para remuneração de serviços e os parâmetros de cobertura assistência" (art. 1º, IV, do Decreto n. 99.438/90) não autoriza que seja determinado um fator de conversão monetária diferente do fixado em lei.

Agravo regimental improvido.

(2ª Turma, AgRg no Ag 545505/PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 17/04/2008, DJe 05/05/2008)

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. TABELA. SERVIÇO MÉDICO-HOSPITALAR. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. CONVERSÃO DE VALORES EM CRUZEIROS REAIS PELO FATOR 2.750. PORTARIA MS Nº 86/94. IMPLANTAÇÃO DO PLANO REAL. PRECEDENTES.**

1. Recurso especial contra acórdão que apreciou ação ordinária de cobrança relativa ao pagamento de diferenças decorrentes da conversão das tabelas de preços do Sistema Único de Saúde - SUS - quando da implantação do Plano Real.

2. Direito das instituições conveniadas com o SUS à conversão dos valores constantes da Portaria MS nº 86/94 em reais, mediante a aplicação do fator 2.750.

3. Interesse relacionado com a saúde. Inexistência de satisfação plena e de irreversibilidade, sendo inaplicáveis à espécie as Leis nºs 5.021/66, 8.437/92 e 9.494/97.

4. Os serviços de natureza médico-hospitalar e vinculados ao SUS são prestados no contexto de relação contratual e mediante pagamento na forma de tabela previamente fixada.

5. Quando da implantação do Plano Real, que implicava a conversão de cruzeiros reais para reais, esta deveria ser realizada inclusive no tocante aos valores dos serviços tabelados no âmbito do SUS, através da paridade de 1 para 2.750, consoante o previsto no art. 1º, § 3º, da MP nº 542/94, sucessivamente reeditada e depois convertida na Lei nº 9.069/95.

6. Descumprimento da paridade legal e conversão dos valores da referida tabela, impondo uma maior quantidade de cruzeiros reais e provocando o desequilíbrio econômico-financeiro da relação custo-benefício antes existente entre as partes, em prejuízo da recorrida.

7. Precedentes das egrégias 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

8. Recurso provido.

(1ª Turma, REsp 995003/PE, Rel. Min. José Delgado, j. 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

**SUS. CORREÇÃO. TABELA. PLANO REAL. FATOR DE CONVERSÃO. COMPETÊNCIA DO BACEN. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. TRATO SUCESSIVO.**

1. O STJ pacificou o entendimento de que a correção dos serviços tabelados no âmbito do SUS, por ocasião do Plano Real, deve observar a paridade de 1 para 2.750, nos termos da Medida Provisória n. 542/94, convertida, posteriormente, na Lei n. 9.069/95.

2. O Banco Central detinha competência para estabelecer o fator de conversão de CR\$ 2.750,00. Inócua qualquer convenção entre as partes que estipule valor diverso.

3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição só irá atingir as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos do que dispõe o enunciado da Súmula n. 85 deste Tribunal.

4. Recurso especial improvido.

(2ª Turma, REsp 522212/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 12/12/2006, DJ 08/02/2007, p. 308)

De outra parte, o E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou acerca da limitação temporal dos reajustes até novembro de 1999, ocasião em que ocorreu a reformulação das tabelas do SUS. Nesse sentido:

**MANDADO DE SEGURANÇA - SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - REEMBOLSO - TABELA DE PROCEDIMENTOS - PLANO REAL - CONVERSÃO DE CRUZEIROS REAIS EM URV - UTILIZAÇÃO DO FATOR 3.013 POR UM - MÁCULA NO CRITÉRIO UTILIZADO - PARIDADE DE CR\$ 2.750,00 POR URV - COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO BANCO CENTRAL - "EFEITO CASCATA" - ILEGALIDADE QUE PERDUROU ENQUANTO O REAJUSTE FOI TRATADO COMO "ABONO", QUE DEIXOU DE EXISTIR A PARTIR DO AUMENTO CONCEDIDO COM BASE EM NOVOS ALICERCES.**

Os critérios utilizados pelo Ministério da Saúde para conversão dos valores a serem reembolsados pelo SUS, não obedeceram os preceitos legais, por ser de competência exclusiva do Banco Central a fixação da paridade entre Cruzeiro Real, URV e Real.

A situação de ilegalidade do método de conversão utilizado pelo SUS permaneceu com o advento da Portaria n. 2.277/95, que reajustou uniformemente em 25% a tabela do SUS, uma vez que o aumento efetuado incidiu diretamente sobre valores que já estavam maculados.

Em novembro de 1999, consoante a autoridade que prestou as informações, foram concedidos reajustes diferenciados na tabela do SUS, que determinaram valores independentes para procedimentos de menor e maior complexidade.

Com base nesses fundamentos, constata-se que os novos valores estipulados não foram um repasse da inflação acumulada, mas novas determinações quantitativas obtidas por meio de diferentes critérios.

Assim, a partir de novembro de 1999, não há que se falar em ilegalidade, porque os valores de reembolso deixaram de ser atualizados tendo como base os valores ilegalmente fixados para serem reajustados com base na complexidade do procedimento.

Quanto à diferença dos valores caracterizáveis como ilegais, o mandado de segurança não presta para amparar fato ocorrido há mais de cento e vinte dias.

Segurança denegada.

(1ª Seção, MS 8501/DF, Rel. p/ acórdão Min. Franciulli Netto, j. 25/06/2003, DJ 27/09/2004, p. 117)

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS E HOSPITALARES - CORREÇÃO DA TABELA DO SUS - PLANO REAL: CONVERSÃO - LEI 9.069/95 - PARIDADE NÃO OBSERVADA - LIMITAÇÃO TEMPORAL - MATÉRIA NÃO DECIDIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO - POSSIBILIDADE.**

1. Nos contratos administrativos vigentes à época do surgimento do Plano Real, a conversão se fez nos termos do art. 23 da Lei 9.069/95. A conversão aludida não é expurgo, e sim a dedução do IGP/DI da Fundação Getúlio Vargas - cruzeiros reais para reais.

2. As Turmas de Direito Público do STJ firmaram posição no sentido de que a ilegalidade do método de conversão perdurou até novembro de 1999, quando houve a reformulação da tabela do SUS, por intermédio da Portaria GM/MS 1.230, de 14/10/1999. Precedentes.

.....  
4. Recurso especial provido.

(2ª Turma, REsp 1056869/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 09/12/2008, DJe 27/02/2009)

Inaplicável à presente hipótese o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzido pela MP nº 2.180-35/2001, por não se tratar de pagamento de verbas remuneratórias de caráter alimentar.



Estatui o art. 406 do Código Civil que, quando os juros moratórios não forem convenccionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

E o critério legal vigente para a mora no pagamento de tributos federais é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a teor do art. 13 da Lei nº 9.065/95.

Portanto, à luz dos mencionados dispositivos legais, os juros moratórios civis foram equiparados aos fiscais, apurados de acordo com a variação da taxa SELIC.

Destarte, os juros de mora, devidos desde a citação (art. 219 do CPC), devem ser fixados com base na taxa SELIC, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros moratórios e correção monetária, a partir da sua incidência. Os valores definitivos serão apurados na execução de sentença.

A propósito, trago à colação o seguinte precedente do STJ:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CONVÊNIO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS FIRMADO COM O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. PREÇO. CONVERSÃO DOS VALORES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA ANTERIOR À CONVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. 1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. 2. A prescrição contra a Fazenda Pública ocorre no prazo de cinco anos, atingindo, destarte, os valores devidos anteriormente a esse lapso temporal. Em se tratando de pagamento por serviços prestados, a prescrição não atingiu, nem poderia atingir, as prestações posteriores. 3. A competência do Conselho Nacional de Saúde para "aprovar os critérios e valores para remuneração de serviços e os parâmetros de cobertura assistência" (Decreto nº 99.438/90, art. 1º, IV) não autoriza o estabelecimento de um fator de conversão monetária diferente do fixado em lei. 4. O fator para conversão de cruzeiros reais em reais, a partir de 1º de julho de 1994, foi de Cr\$ 2.750,00, como determinado pelo art. 1º, § 3º, da MP 542/95, convertida na Lei nº 9.096/95, combinado com o Comunicado nº 4.000, de 29.06.94, do BACEN. 5. A reformulação da tabela do SUS ocorrida em novembro de 1999 não representou mero reajustamento dos preços até então praticados, mas, sim, o estabelecimento de novos valores em virtude da reapreciação de todos os procedimentos. A partir da referida data, não se cogita, portanto, da aplicação do percentual da defasagem relacionada à errônea conversão monetária. 6. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, § único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. 7. "Não constando os convênios celebrados entre o SUS e os hospitais particulares do rol enumerado pelo art. 16 e seus incisos, da Lei nº 9.069/95, inexistente a possibilidade de se aplicar a correção prevista no § 1º daquele mesmo dispositivo" (REsp 512.515/RS, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 14/06/2004). 8. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "quando os juros moratórios não forem convenccionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional". 9. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02). 10. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, parcialmente providos.*

(1ª Turma, REsp 200500357130, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 04.02.2009)

No mesmo diapásão, é o seguinte julgado desta C. Corte:

*DIREITO ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO - SUS - TABELA DOS VALORES PAGOS AOS PRESTADORES DE SERVIÇOS - FATOR DE CONVERSÃO EM URV: MEDIDA PROVISÓRIA Nº 542/94. 1. A conversão dos valores pagos aos prestadores de serviços do SUS, por ocasião do Plano Real, deve observar o disposto na Medida Provisória n. 542/94, convertida, posteriormente, na Lei n. 9.069/95. 2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 1916, os juros de mora são devidos à razão de 0,5% ao mês, a partir da citação. 3. Aplica-se a UFIR, como índice de atualização monetária e, a partir de janeiro de 2001, o IPCA. 4. A partir da vigência dos artigos 405 e 406, do Código Civil de 2002, aplica-se a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais. 5. Apelação improvida.*

(4ª Turma, AC 199961050071060, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, DJU 22.02.2008, 1.562)

Mantenho a verba honorária fixada na sentença, uma vez que a autora decaiu de parte mínima do pedido, com fulcro no art. 21, parágrafo único, do CPC.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC e na Súmula n.º 253 do STJ, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido a partir de novembro de 1999.**

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029161-06.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.029161-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DATARA CONSULTORIA EM INFORMATICA SUPRIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MÁRCIA ALYNE YOSHIDA e outro  
DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária anulatória de débito fiscal, proposta por Datara Consultoria em Informática Suprimentos Ltda em face da União Federal (Fazenda Nacional), com o objetivo de obter o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigasse ao recolhimento de tributos federais, objeto do processo administrativo nº 10880.004810/99-61.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 20.832,64.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a autora aos honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), conforme artigo 20, §4º, do CPC.

A União apresentou recurso de apelação, alegando que o valor dos honorários é inferior ao razoável e que a sua fixação deveria ser de no mínimo 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Consoante o entendimento desta E. Sexta Turma, os honorários devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º do CPC. Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PIS E COFINS. LEI Nº 9.718/98. RESTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO INDÉBITO. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. ART. 267, IV, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. No caso em apreço, não restou comprovado, pela autora, de forma cabal, o recolhimento do PIS e da Cofins que pretende restituir. São documentos hábeis a comprovar o recolhimento do tributo as guias darf's de recolhimento originais ou autenticadas. 2. Vigora no direito processual civil o princípio básico de que alegar e não provar é o mesmo que não alegar, assim, tendo em vista a ausência de provas do recolhimento do PIS, o processo há de ser extinto, sem o julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. 3. Honorários advocatícios devidos pela autora fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC e consoante o entendimento desta E. Sexta Turma. 4. De ofício, processo extinto, sem julgamento do mérito, restando prejudicada a apelação.*

*(TRF3, Sexta Turma, AC 200661100059779, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 31/05/2010)*

Em face de todo o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** a fim de majorar os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031750-68.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.031750-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : CINEMARK BRASIL S/A  
ADVOGADO : MARCIO LAMONICA BOVINO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e de reexame necessário em mandado de segurança, objetivando que seja autorizado o desembaraço aduaneiro dos projetores cinematográficos descritos na Declaração de Importação nº 99.0452563-3 mediante o pagamento do imposto de importação com a aplicação da alíquota de 5% (cinco por cento), prevista na Portaria MF nº 339/97, tornando-se insubsistente o auto de infração lavrado contra a impetrante e quaisquer medidas fiscais decorrentes da aplicação da aludida alíquota.

O pedido liminar foi deferido (fls. 105/106).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança pleiteada, ao argumento de que, embora a Portaria MF nº 339/97 preveja a aplicação da alíquota de 5% (cinco por cento) ao imposto de importação incidente sobre "projetores cinematográficos para filmes de 35mm e 70mm", deve ser dada interpretação teleológica a essa disposição para abranger os projetores cinematográficos que operam exclusivamente películas de 35mm, uma vez que o sistema de 70mm caiu em desuso (fls. 168/171).

Apela a União Federal, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que a mencionada Portaria prevê a aplicação de alíquota reduzida apenas para projetores que operem duplamente filmes de 35mm e 70mm, não se aplicando a projetores que operem somente filmes de 35mm, já que, nos termos do art. 111 do Código Tributário Nacional, os favores fiscais devem ser interpretados restritivamente (fls. 180/184).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

*A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.*

*(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329)*

O cerne da questão cinge-se à possibilidade de aplicação de alíquota reduzida, prevista na Portaria MF nº 339/97, a projetores cinematográficos que operem exclusivamente filmes de 35mm.

Embora a Portaria em questão faça menção a *projetores cinematográficos para filmes de largura de 35mm e 70mm*, havendo informação nos autos de que atualmente os filmes de 70mm estão em desuso e de que não há projetores que operem ambas as películas simultaneamente, o benefício deve ser aplicado aos projetores que operam exclusivamente filmes de 35mm, haja vista que o objetivo da norma é o fomento da atividade cultura nacional e restaria inútil caso lhe fosse dada interpretação literal. Assim, confira-se trecho da r. sentença:

*O caso dos autos é de importação de projetores cinematográficos que operam exclusivamente para exposição de películas de 35mm.*

*Uma interpretação literal da norma poderia levar à conclusão de que os equipamentos importados pelo impetrante não se enquadram à previsão legal.*

*Entretanto, considerando que, consoante laudo técnico elaborado, os projetores cinematográficos não operam os dois tipos de película ao mesmo tempo, ainda a informação da Federação Nacional das Empresas Exibidoras Cinematográficas de que o sistema 70mm caiu em efetivo desuso, pelo que as empresas exibidoras não mais importam projetores com este recurso ultrapassado, atualmente utilizando-se dos projetores de 35mm, a interpretação literal levada a efeito pela autoridade impetrada levaria à conclusão de sua inaplicabilidade em qualquer caso, vez que não existe no mercado equipamentos nos moldes como interpretado.*

*A interpretação a ser dada ao caso é a teleológica, com aplicação do benefício tanto aos projetores de 35mm como os de 70mm porquanto não se deve perder de vista a finalidade da norma que, no caso, traduz-se no fomento da atividade cultural do país, devendo ainda ser observado o princípio da razoabilidade, não havendo sentido em interpretar-se a norma de modo a aplicar-se a equipamentos inexistentes. (fls. 168/169)*

A matéria vem sendo assim decidida por esta Corte:

#### **APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - PROJETORES CINEMATOGRAFICOS - EXCEÇÃO TARIFÁRIA - PORTARIA Nº 339/97 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA - INTERPRETAÇÃO.**

*1- A Portaria nº 339/97 do Ministério da Fazenda previu alíquota de 5% (cinco por cento) para o imposto de importação incidente sobre as mercadorias relacionadas no seu anexo, entre as quais se encontra o NCM 9007.20.90, assim especificado: "Ex 001 - projetores cinematográficos para filmes de largura de 35 mm e 70 mm".*

*2- A interpretação dada pela autoridade impetrada ao benefício fiscal não atende ao princípio da razoabilidade, além de não estar em consonância com a realidade atual, porquanto, não mais se operam nas salas de cinema do Brasil*

filmes com bitola de 70 mm, e porque nenhum projetor tem capacidade para operar filmes com ambas as bitolas simultaneamente.

3- A disposição prevista na Portaria nº 339/97 significa que tanto o projetor de filmes de 35 mm, quanto o projetor de 70 mm, estão abrangidos pelo benefício fiscal, ou seja, a interpretação do ato normativo deve ser teleológica, sem que isso implique em ofensa ao disposto no artigo 111 do Código Tributário Nacional.

4- Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF da 3ª Região, ApelReex nº 2000.61.00.022916-8, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., j. 26.03.09)  
*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MERCADORIA IMPORTADA. LIBERAÇÃO DE PROJETORES CINEMATOGRÁFICOS PARA FILMES DE LARGURA DE 35 MM E 70 MM. PORTARIA MF 339/97. INTERPRETAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA.*

I - Cabível a interposição de agravo de instrumento em mandado de segurança após a vigência da Lei 9139/95, em respeito ao devido processo legal.

II - Presença do "fumus boni iuris" nas alegações da impetrante, quanto à interpretação da Portaria MF Nº 339/97 que reduziu a alíquota de importação de 19% para 5% sobre projetores cinematográficos para filmes de 35mm e 70mm, no sentido de estar albergado pelo benefício em tela as duas espécies mencionadas.

III - Existência de "periculum in mora", ante o impedimento do desembaraço aduaneiro da mercadoria.

IV - Preliminar rejeitada.

V - Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AI nº 1999.03.00.058597-4, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, v.u., j. 21.06.00)

Em face do exposto, **nego seguimento à apelação e ao reexame necessário (CPC, art. 557, caput e § 1º-A).**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042201-55.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.042201-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : PATEO PARTICIPACOES E CONSULTORIA DE COM/ EXTERIOR LTDA e outros  
ADVOGADO : MARCOS RIBEIRO BARBOSA  
APELANTE : SULABENTURES S/A  
: SBG DO BRASIL PARTICIPACOES LTDA  
: SASB PARTICIPACOES E CONSULTORIA DE COM/ EXTERIOR LTDA  
: SK DO BRASIL PARTICIPACOES LTDA  
: SUL AMERICA INVESTIMENTOS S/A  
: ELLY PRODUTOS QUIMICOS LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO DE MIRANDA TUBINO e outros  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar o direito de não recolher Imposto de Renda sobre as operações de mútuo entre controladas e controladoras, coligadas e interligadas. O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança para garantir que as impetrantes *não sofram a retenção do Imposto de Renda na fonte apenas no tocante aos contratos de mútuo celebrados em data anterior ao advento da Lei 9.799, de 20 de janeiro de 1999*. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a autora, pleiteando a reforma da sentença para que seja julgado totalmente procedente o pedido, declarando-se ilegais e inconstitucionais a Instrução Normativa nº 7/99 e o art. 5º da Lei nº 9.779/99.

Recorreu também a União Federal, requerendo seja julgado improcedente o pedido.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opina pela reforma da sentença para que seja concedida a segurança.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O art. 5o da Lei nº 9.779/99 determina, *in verbis*:

*"Art. 5o Os rendimentos auferidos em qualquer aplicação ou operação financeira de renda fixa ou de renda variável sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte, mesmo no caso das operações de cobertura ('hedge'), realizadas por meio de operações de 'swap' e outras, nos mercados de derivativos".*

O dispositivo acima referido revogou a isenção de imposto de renda retido na fonte concedida pelo art. 77, II, da Lei nº 8.981/95, que dispunha:

*Art. 77. O regime de tributação previsto neste Capítulo não se aplica aos rendimentos ou ganhos líquidos:*

*(...)*

*II - nas operações de mútuo realizadas entre pessoas jurídicas controladoras, controladas, coligadas ou interligadas, exceto se a mutuária for instituição autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil;*

*(...)*

A legislação tributária incide sobre fatos geradores futuros ou pendentes, nos termos do art. 105 do CTN, sendo irrelevante a data de celebração dos contratos de mútuo. Logo, a legislação que deve ser aplicada ao caso é a que estava em vigor quando da liquidação dos contratos de mútuo: a Lei nº 9.779, em vigor desde 20 de janeiro de 1999, que fixou a alíquota do tributo em 25%.

Não existe a alegada violação ao princípio da anterioridade tributária, uma vez que referida lei é resultado da conversão da Medida Provisória nº 1.788, publicada em 30 de dezembro de 1998, e que, portanto, projetou seus efeitos já para o ano seguinte (1999).

Este é o entendimento jurisprudencial do C. STJ, como se vê dos julgados a seguir:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA.**

**INCIDÊNCIA SOBRE OPERAÇÕES DE MÚTUO FIRMADAS ENTRE EMPRESAS COLIGADAS, CONTROLADAS, CONTROLADORAS OU INTERLIGADAS. REVOGAÇÃO DO ART. 77, II, DA LEI 8.981/95 PELO ART. 5º, § ÚNICO, DA LEI 9.779/99.**

**VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.**

*1. As operações de mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas controladoras, controladas, coligadas ou interligadas, após a revogação da isenção concedida pelo inciso II do art. 77 da Lei 8.981/95, são consideradas operações financeiras sujeitas à incidência do Imposto de Renda. (Precedentes do STJ: REsp 572792 / RS, DJ 18/09/2006; REsp 522294 / RS, DJ 08/03/2004) 2. O art. 5º da Lei 9.779/99, ao dispor que "os rendimentos auferidos em qualquer aplicação ou operação financeira de renda fixa ou de renda variável sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte", excetuando apenas a hipótese do "inciso I do art. 77 da Lei 8.981/95" (§ único), revogou a disposição do art. 77, II, da Lei 8.981/95.*

*3. Não há ilegalidade na IN 7/99 da SRF, cujas disposições fundamentam-se nos arts. 5º da MP 1.788, de 28.12.1998, e 5º da Lei 9.779/99, de igual teor.*

*4. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, e cujo decisum revela-se devidamente fundamentado.*

*Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*5. Recurso especial desprovido.*

*(REsp 770.876/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2007, DJ 04/06/2007, p. 309) TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL NA DECISÃO QUE RECONHECE A EXTRAPOLAÇÃO DOS LIMITES DA LEI POR INSTRUÇÃO NORMATIVA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 636/STF.*

**INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 126/STJ. REVOGAÇÃO DO 77, II, DA LEI 8.981/95 PELO ART. 5º, § ÚNICO, DA LEI 9.779/99.**

*1. Não consubstancia fundamento de natureza constitucional, a exigir a interposição de recurso extraordinário, a afirmação de que instrução normativa extrapolou os limites da lei que pretendia regulamentar. Trata-se de mero juízo de legalidade, para cuja formulação é indispensável a investigação da interpretação dada pelo acórdão recorrido aos dispositivos cotejados, incidindo, portanto, a orientação expressa na Súmula 636/STF, segundo a qual "não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida".*

*2. O art. 5º da Lei 9.779/99, ao dispor que "os rendimentos auferidos em qualquer aplicação ou operação financeira de renda fixa ou de renda variável sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte", excetuando apenas a hipótese do "inciso I do art. 77 da Lei 8.981/95" (§ único), revogou a disposição do art. 77, II, da Lei 8.981/95.*

*3. Não há ilegalidade na IN 7/99 da SRF, cujas disposições fundamentam-se nos arts. 5º da MP 1.788, de 28.12.1998, e 5º da Lei 9.779/99, de igual teor.*

(REsp 509963/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 03/10/2005, p. 122)  
**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. OPERAÇÕES DE MÚTUO. EMPRESAS CONTROLADAS, CONTROLADORAS, COLIGADAS E INTERLIGADAS. ISENÇÃO CONCEDIDA PELO ART. 77, II, DA LEI 8.981/95, REVOGADA PELO ART. 5º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.779/99.**

1. A Lei 8.981/95, ao tratar da tributação das operações financeiras, estabeleceu em seu art. 77 algumas hipóteses de isenção de Imposto de Renda.

2. Com o advento da Lei 9.779/99, ficou determinado em seu art. 5º que "os rendimentos auferidos em qualquer aplicação ou operação financeira de renda fixa ou de renda variável sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte", excetuando-se apenas a hipótese do inciso I do art. 77 da Lei 8.981/95 (parágrafo único).

3. Deste modo, revogada a isenção concedida pelo inciso II do art.

77 da Lei 8.981/95, tem-se que as operações de mútuo referidas nesse inciso são operações financeiras sujeitas à incidência do Imposto de Renda (Precedente: REsp 509.963/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.10.2005).

4. Recurso especial provido.

(REsp 572.792/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2006, DJ 18/09/2006, p. 265)

Também nesse sentido, os julgados desta Corte:

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - IRF - LEI Nº 9.779/99 E IN/SRF nº 007/99 - OPERAÇÕES DE MÚTUO CONTRATADAS COM SUA COLIGADA - HIPÓTESE TRIBUTÁRIA CONFIGURADA - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO - PRELIMINARES.** 1. A autoridade coatora, em sede de informações, alega ter ocorrido a decadência do direito à impetração e que o mandado de segurança é de índole normativa e insurge-se contra lei tese. Por seu turno, em apelação, alega a União Federal (Fazenda Nacional) faltar liquidez e certeza do direito pleiteado e, também, que o mandamus insurge-se contra lei em tese. As alegações não merecem prosperar. O mandado de segurança manejado é preventivo, o que afasta a alegação de ocorrência da decadência. Não tem índole normativa e se insurge não contra lei em tese, mas contra a ameaça concreta consubstanciada na exigência do recolhimento da exação a que está obrigada a autoridade impetrada por dever legal. A defesa de direito líquido e certo que julga deter, constitui faculdade da contribuinte, sendo o mandado de segurança a via adequada para a veiculação de sua pretensão. Preliminares rejeitadas. 2. O Imposto de Renda e Proventos de qualquer natureza, imposto de competência da União Federal está disciplinado no artigo 153, inciso III, da Constituição Federal. Infraconstitucionalmente e, no que respeita à hipótese tratada nestes autos, encontra-se regrado pelo art. 5º, da Lei nº 9.779/99 e bem assim pelo art. 1º, parágrafos 1º e 2º e suas alíneas, da Instrução Normativa SRF nº 007, de 03 de fevereiro de 1999. 3. A Lei nº 9.779/99 (resultado da edição da MP nº 1.788/98), e bem assim a Instrução Normativa SRF nº 007/99, não criaram imposto novo. A Lei somente instituiu, no art. 5º, que "os rendimentos auferidos em qualquer aplicação ou operação financeira de renda fixa ou de renda variável sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte, mesmo no caso das operações de cobertura ('hedge'), realizadas por meio de operações de 'swap' e outras, nos mercados de derivativos". Por seu turno, a Instrução Normativa apenas disciplinou o alcance da norma instituidora, sem romper-lhe, entretanto, os contornos. 4. A revogação da isenção de que tratava o art. 77, II, da Lei nº 8.981/95, foi veiculada validamente pelo art. 5º, da Lei nº 9.779/99, nos termos do art. 101, CTN, c.c. o art. 2º, § 1º, segunda parte, da LICC, no sentido de que a norma posterior revoga a anterior, quando com esta incompatível, e do entendimento jurisprudencial pacífico sobre a matéria, não havendo que se falar em ofensa aos princípios constitucionais apontados pela contribuinte. 5. As operações de mútuo contratadas pela contribuinte com a sua coligada Hermes Precisa S.A. configurou-se a hipótese tributária descrita no ordenamento legal então vigente, sendo de rigor a cobrança do tributo.

(AMS 200061000007690, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 13/09/2010)

**PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - CONTRATO DE MÚTUO COM BANCO ESTRANGEIRO - ELEVAÇÃO DA ALÍQUOTA - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.788/98, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.779/99 - JULGAMENTO EXTRA PETITA - INOCORRÊNCIA - FATO GERADOR - NASCIMENTO - OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE.** I - O juiz está adstrito ao pedido, mas não à fundamentação apresentada pelas partes ao longo da fase postulatória. Jura novit curia (o juiz conhece o direito) e narra mihi factum, dabo tibi jus (expõe-me o fato que eu te direi o direito). II - Trata-se de contratos de mútuo celebrados com instituições financeiras estrangeiras no ano de 1998, para cumprimento no ano de 1999. Diante da alteração no ordenamento jurídico verificada no lapso temporal entre a celebração do pacto e o seu cumprimento, mostra-se imprescindível, para a solução da controvérsia, determinar o momento em que ocorreu o fato gerador. III - Fato gerador de um tributo é a situação cuja ocorrência dá nascimento à obrigação tributária de pagá-lo (art. 114, CTN). No caso do imposto de renda, o fato gerador é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos (art. 43, CTN). Tem-se, então, que o fato gerador da obrigação tributária não se dá com a celebração do contrato, mas sim no momento de sua liquidação, quando surge o dever de o mutuário devolver aquilo que emprestou do mutuante. Precedentes do TRF 3ª Região. IV - A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes (art. 105, CTN). Muito embora a Lei nº 9.779/99 tenha sido publicada no dia 19 de janeiro de 1999, o que a princípio vedaria a sua aplicação aos fatos geradores ocorridos naquele ano - princípio da anterioridade -, sua eficácia retroage a dezembro do ano

anterior, haja vista a edição da MP nº 1.788/98. V - Segundo entendimento do C. STF, as medidas provisórias configuram espécies normativas de natureza infraconstitucional, dotadas de força e eficácia de leis. Deste modo, não há empecilho a que tratem de tributação, seja para criar ou majorar tributos. VI - Portanto, não há que se falar em violação aos princípios da anterioridade e da irretroatividade, porquanto a MP nº 1.788/98, que elevou a alíquota do imposto de renda e posteriormente foi convertida na Lei nº 9.779/99, foi publicada no dia 30 de dezembro de 1998, projetando seus efeitos para o exercício financeiro seguinte (1999), quando ocorreu o fato gerador (liquidação do contrato) da obrigação que nestes autos se discute. VII - Rejeita-se a preliminar e, no mérito, dá-se provimento à apelação e à remessa oficial.

(AMS 199961080009216, JUIZA CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 04/10/2006)

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido formulado pelas impetrantes.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação das impetrantes e dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial** (CPC, art. 557, *caput* e § 1º-A, c/c S. 253/STJ).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060256-54.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.060256-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : WAGNER S/A  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ordinária aforada por contribuinte em que se pleiteia o reconhecimento ao direito de creditar-se do IPI referente às operações com insumos tributados à alíquota zero ou isentos utilizados em seu processo produtivo.

Por via de consequência, pleiteia compensação dos valores correspondentes com parcelas a recolher do mesmo IPI ou de outros tributos, acrescidos de juros moratórios de 1% ao mês, taxa SELIC, bem como correção monetária plena.

Sucessivamente, menciona a possibilidade da repetição do indébito.

O Juízo de origem houve por bem julgar procedente o pedido.

Honorários fixados em 10% sobre o valor da causa.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em sede de embargos de declaração a r. sentença restou aclarada para incluir o reconhecimento do direito pleiteado relativo aos períodos posteriores aos pleiteados na inicial.

Em apelação, a União Federal pugna pela ilegitimidade da parte autora e, no mérito, pela reversão do julgado.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, constato a legitimidade da parte autora, vez que inaplicável o art. 166 do CTN ao caso em apreço, já que sua incidência restringe-se aos pleitos de compensação ou repetição do indébito em que há tributo recolhido. Nesse sentido o STJ:

**RECURSOS ESPECIAIS - TRIBUTÁRIO - CRÉDITOS DO IPI DECORRENTES DE AQUISIÇÕES DE MATÉRIAS-PRIMAS, INSUMOS E PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS ISENTOS, NÃO-TRIBUTADOS OU TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO - ARTIGO 166 DO CTN - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL - CRÉDITOS NÃO UTILIZADOS NA ÉPOCA OPORTUNA EM VIRTUDE DE ÓBICE CRIADO PELO FISCO - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCIDÊNCIA.**

1. Tratando-se de ação judicial objetivando o direito a crédito decorrente da aquisição de insumos e matérias-primas isentas, não tributadas, ou com alíquota zero, não é necessária a comprovação da ausência de transferência do encargo financeiro. 2. A prova da repercussão prevista no art. 166 do Código Tributário Nacional somente deve ser exigida quando se tratar de repetição de indébito ou compensação de tributos. 3. O direito à postulação do creditamento do IPI prescreve em cinco anos, nos termos do Decreto n.º 20.910/32. 4. A correção monetária não incide sobre o crédito escritural, técnica de contabilização para a equação entre débitos e créditos, por ausência de previsão legal. 5. Entretanto, se o direito ao creditamento não foi exercido no momento oportuno em virtude de óbice criado pelo Fisco, a correção monetária deverá incidir sobre os referidos créditos, de forma a preservar o seu valor real.

*Precedentes. 6. Recurso especial da Fazenda a que se nega provimento. 7. Recurso especial da sociedade Madeireira Thomasi S/A parcialmente provido.(RESP 200200523465, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 07/06/2004)*

Deste modo, passo ao exame do mérito.

Com efeito, o IPI tem como fundamento constitucional o art. 153, IV, da Carta Política, cuja competência para instituição é da União Federal.

Dentre as características da exação em comento estão a seletividade, em função da essencialidade do produto e sua não-cumulatividade.

Com supedâneo neste panorama constitucional, muitos contribuintes vêm discutindo a possibilidade de creditamento do IPI em operações posteriores quando as precedentes são albergadas por isenções (inclusive imunidade), alíquota zero ou mesmo não-incidência.

Portanto, o deslinde da questão cinge-se em saber se o não creditamento do IPI viola o Princípio constitucional da não-cumulatividade.

Referido preceito geral dá direito ao contribuinte de creditar-se do valor do imposto pago pelo fornecedor na etapa subsequente do elo produtivo, recolhendo apenas a diferença apurada.

Seu objetivo é impedir a incidência do tributo em "cascata", de maneira que o consumidor suporte somente a alíquota final.

A *contrario sensu*, o cânone constitucional veda a cumulatividade no elo produtivo.

Pois bem, diante dessas considerações, deflui-se de maneira singela a asserção segundo a qual o contribuinte, após a incidência de benefício (alíquota zero e isentos), não está sofrendo tributação cumulativa mas apenas sendo onerado pelo tributo que incide originariamente em seu produto.

Ademais, somente pode ser compensado o que efetivamente foi cobrado, razão pela qual não se pode resgatar aquilo que não foi recolhido na operação anterior.

Logo, nota-se que a isenção e alíquota zero são institutos cujo beneficiário é apenas o produtor.

Neste particular, elucidativo é o excerto do voto do Ministro Ilmar Galvão aglutinado ao Recurso Extraordinário, paradigma da matéria em questão (RE 370.682/SC), o qual a seguir transcrevo:

*"De concluir, portanto, que a isenção, alíquota zero ou não-tributação, com que é contemplada a matéria-prima, não é instituída com o fito de beneficiar diretamente o adquirente do produto fabricado, mas tão-somente o produtor, com a exoneração do desembolso provisório do tributo sobre ela devido.*

*Na verdade, quando o propósito é beneficiar o adquirente do produto saído da fábrica, o que faz o Governo é reduzir a respectiva alíquota, como fez, recentemente, como os carros populares. De outra parte, nada impede que o legislador venha a beneficiar o fabricante com a concessão do crédito presumido, havendo de fazê-lo, entretanto, por lei específica ou que regule o favor fiscal ou o tributo, na conformidade da previsão contida no § 6º do art. 150 da CF. Trata-se de lei que, obviamente, há de estabelecer, no mínimo, a alíquota a ser aplicada no cálculo do crédito, elemento que, em absoluto, não pode ficar a critério do julgador, como assentado no precedente."*

A propósito, como bem salientado acima pelo Ministro supracitado, a CF/88 é peremptória no sentido de impedir a concessão de crédito presumido não autorizado por lei específica, desde o advento da EC 03/93.

Ainda sob essa ótica, o Poder Judiciário, em caso de emanar decisão favorável à tese do contribuinte, atuaria como legislador positivo na medida em que teria que determinar a alíquota incidente sobre a operação economicamente não onerada, o que, à toda evidência, ofenderia o Princípio da Tripartição dos Poderes.

No mesmo diapasão, estão os demais precedentes do Pretório Excelso:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. INSUMOS ISENTOS, NÃO TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. CRÉDITO PRESUMIDO. INEXISTÊNCIA. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DA DECISÃO. INAPLICABILIDADE. 1. A expressão utilizada pelo constituinte originário --- montante "cobrado" na operação anterior --- afasta a possibilidade de admitir-se o crédito de IPI nas operações de que se trata, visto que nada teria sido "cobrado" na operação de entrada de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero. Precedentes. 2. O Supremo entendeu não ser aplicável ao caso a limitação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.**

*(RE 372005 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 29/04/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-06 PP-01268 LEXSTF v. 30, n. 357, 2008, p. 192-197)*

Ademais, a Lei 9.779/99 trouxe, tão-somente, novo benefício fiscal, sem nenhuma alusão ao Princípio da não-cumulatividade, quando autorizou o creditamento, com eficácia a partir de 01.01.1999, pois é resultado de conversão da medida provisória nº 1.788 de 29.12.1.998 e, por força do princípio da anterioridade, não pode ser aplicada retroativamente, consoante jurisprudência recente do E. STF, conforme as ementas a seguir transcritas:

**TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DE IPI ANTERIORES À LEI 9.799/99. ENTRADA DE INSUMOS. PRODUTO FINAL ISENTO OU SUJEITO À ALÍQUOTA ZERO. MATÉRIA PACIFICADA NO PLENÁRIO DO**



SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Somente depois da entrada em vigor da Lei 9.779/99 se tornou possível a compensação de créditos de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) pagos na entrada de insumos, quando o produto final for isento do tributo ou sujeito a alíquota zero, conforme decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 06.5.2009, nos Recursos Extraordinários 460.785/RS, 562.980/SC e 475.551/PR, rel. Min. Marco Aurélio. 2. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para dar provimento ao agravo regimental da União e reconsiderar a decisão agravada. 3. Provimento ao recurso extraordinário da União. (RE 371898 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-108 DIVULG 10-06-2009 PUBLIC 12-06-2009 EMENT VOL-02364-02 PP-00250) IPI - CREDITAMENTO - ISENÇÃO - OPERAÇÃO ANTERIOR À LEI Nº 9.779/99. A ficção jurídica prevista no artigo 11 da Lei nº 9.779/99 não alcança situação reveladora de isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI que a antecedeu. (RE 562980, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 06/05/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-167 DIVULG 03-09-2009 PUBLIC 04-09-2009 EMENT VOL-02372-03 PP-00626)

Assim, considerando que a situação fática não se subsume ao preceito legal, não há direito ao creditamento do IPI, mesmo após a Lei 9.779/99.

Em face da decisão ora proferida, parte autora arcará com custas e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), conforme precedentes desta E. Turma.

Isto posto, diante da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, rejeito a preliminar suscitada e, no mérito, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002725-89.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.002725-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ROLAMENTOS MANELLA COM/ E IMP/ LTDA e outro  
: MARINO MANELLA

DECISÃO

Visto, etc.

Trata-se de apelação da União (FAZENDA NACIONAL), contra sentença, que reconheceu *ex officio* a prescrição tributária intercorrente, nos termos do artigo 40, § 4º, da lei nº 6.830/80 c/c Súmula nº 314 do C. STJ, declarando extinto tanto o crédito tributário em cobrança, quanto a presente execução fiscal. Honorários advocatícios indevidos. Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que não procede o inconformismo da recorrente, à luz do que dispõem os artigos 174 do Código de Tributário Nacional, 40, §4º, da Lei n. 6830/80, e Súmula n. 314 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque, suspenso o executivo fiscal em 29/09/2000, a prescrição passou a fluir a partir de 29/09/2001 e, como tal, venceu-se em 29/09/06, não havendo, assim, reparos a serem feitos na sentença, inclusive porque observada a obrigatoriedade da oitiva do exequente.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO. EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.*

1. *Em sede de execução fiscal, após o advento da Lei 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública (Precedente. EREsp 699.016/PE, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17.3.2008, p. 1).*

2. *Ressalte-se que, "tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso" (REsp 853.767/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 11.9.2006).*

3. *In casu, tendo sido satisfeita a condição consistente na prévia oitiva da Fazenda Pública, viável se mostra a decretação, de logo, da prescrição intercorrente. Incidência simultânea do §4º do art. 40 da Lei 6.830/80 e do enunciado n. 314 da Súmula do STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".*

4. *Recurso especial não-provido.*

*(STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º, da LEI N. 6.830/80. I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. II - Nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, depois de ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. III - Determinado o arquivamento, com ciência da Exeçüente mais de cinco anos antes da prolação da sentença e ouvida a Fazenda Pública, operou-se a prescrição intercorrente. IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.*

*(TRF3, 6ª Turma - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1231033 2007.03.99.038424-3 - Rel.*

*DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA - DJF3 CJ2 DATA:07/04/2010 PÁGINA: 149)*

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 3. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 6. Apelação improvida. (TRF3, 6ª turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1468260 - 2009.03.99.039115-3 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJI DATA:22/03/2010 PÁGINA: 666).*

Quanto a alegação de violação ao art. 40º, §§ 1º, 2º e 4º da Lei nº 6.830/80, rejeito-a, uma vez que a interpretação deste dispositivo deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 174 do CTN, o que leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, importa na prescrição intercorrente da execução fiscal.

Em face de todo o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001217-32.1998.4.03.6002/MS

2000.03.99.009458-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CEREALISTA KATUABA LTDA  
ADVOGADO : LUCIANA DE SOUZA RAMIRES SANCHEZ  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.20.01217-1 1 Vt DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos de ação ordinária, objetivando declaração de validade de apólices da dívida pública, emitidas pela União entre 1902 e 1906, e de seu vencimento antecipado, impondo-se à União o seu resgate pelo valor integral, devidamente atualizado, mediante expedição de precatório ou compensação tributária.

O MM. juízo *a quo* reconheceu a prescrição dos títulos e julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa.

Apelou a autora, aduzindo que a contestação apresentada pela ré foi extemporânea e, portanto, deveria ter sido retirada dos autos, sendo que o MM. Juízo não lhe deu vista da peça processual e não poderia ter considerado seu conteúdo. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões da União Federal, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, afasto a preliminar alegada pela apelante.

A contestação apresentada não é extemporânea, haja vista que o mandado de citação foi juntado aos autos em 21/01/1999 e a contestação apresentada em 26/02/1999, atendendo-se ao prazo previsto nos arts. 188 e 297 do Código de Processo Civil.

Outrossim, conforme bem decidiu o MM. Juízo *a quo*, não houve prejuízo decorrente do fato de não ter sido dada vista da contestação à autora, haja vista que a questão da prescrição dos títulos já foi suficientemente rechaçada na peça inicial.

Também rejeito a preliminar suscitada pela União Federal, visto que o recurso atende a todos os requisitos do art. 514 do Código de Processo Civil, inclusive o pedido de reforma da decisão.

No mérito, não assiste razão à apelante.

Trata-se de apólices da dívida pública, emitidas no início do século passado, objetivando à captação de recursos que permitissem a implementação de programa de obras públicas.

De acordo com o Decreto-lei nº 263/67 foi estabelecido o prazo de 06 (seis) meses para o resgate dos títulos, sendo posteriormente alterado para 01 (um) ano pelo Decreto-lei nº 396/68. A contagem do prazo iniciou-se com a publicação do edital, conforme art. 3º, do Decreto-lei nº 263/67, cientificando os titulares das apólices para o resgate, em 04.07.1968. O não exercício do direito de resgate dentro do prazo fixado tem por consequência a extinção das apólices e do crédito nelas contido.

E nem há que se cogitar em inconstitucionalidade dos Decretos-lei supramencionados, sob o fundamento de que é vedado ao Presidente da República legislar sobre prescrição, visto que, além de regularem matéria financeira no tocante ao resgate de títulos públicos, encontravam-se em consonância com o disposto no art. 58 da Constituição de 1967. Cabe frisar que os Decretos-lei nºs. 263/67 e 396/68 não necessitavam de regulamento, pois se tratavam de normas auto-executáveis e de aplicabilidade imediata, tornando despicienda a existência de outra norma para a sua inteira operatividade.

Ainda que para alguns seja inconstitucional a regulamentação do prazo prescricional por decreto-lei sob a égide da Carta Política de 1967, subsiste o prazo de prescrição quinquenal dos créditos contra a Fazenda Pública, insculpido no artigo 60 da Lei nº 4.069/62 e no Decreto nº 20.910/32. E tais títulos, considerando-se o prazo do resgate, encontram-se, na verdade, caducos há mais de 30 anos.

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Sexta Turma:

**TRIBUTÁRIO - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDOS NO INÍCIO DO SÉCULO PASSADO - COMPENSAÇÃO COM PIS E COFINS - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA - PRESCRIÇÃO.**

*1. Os artigos 66 da Lei 8383/91 e 170 do CTN prevêm a possibilidade de compensação como modalidade de extinção das obrigações, desde que estas tenham natureza tributária, liquidez e certeza.*

2. As Apólices da Dívida Pública emitidas no início do século passado não possuem natureza tributária e não guardam a necessária certeza e liquidez a amparar o pedido de compensação com créditos tributários de titularidade da União.
  3. A correção monetária do valor de face das apólices não se mostra confiável porquanto remontam a período em que não houve apuração oficial da inflação. Deve-se considerar, também, que a correção monetária oficial somente se iniciou a partir de 1964, com a instituição das ORTN's pela Lei nº 4.357/64.
  4. Constitucionalidade dos Decretos-lei nº.s 263/67 e 396/68 que cancelaram a condição suspensiva de término das obras e oportunizaram o resgate no prazo de um ano a partir da ciência as interessados, que ocorreu pela publicação de edital.
  5. Ainda que se considere o prazo quinquenal de prescrição das obrigações contra a Fazenda Pública, encontra-se configurado o prazo extintivo pelo decurso do período superior a 30 anos.
- (TRF da 3ª Região, 6ª Turma, AC nº 1999.61.06.007326-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.01, DJU 15.01.02, p. 852)

Do mesmo modo, é o entendimento da 3ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

**CIVIL. ADMINISTRATIVO. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDAS ENTRE 1902 E 1941. RESGATE DO CRÉDITO. PRESCRIÇÃO. ILIQUIDEZ E INCERTEZA DO TÍTULO. COMPENSAÇÃO.**

1. O direito ao resgate de crédito inscrito em Apólice da Dívida Pública, emitida entre 1902 e 1941, foi constituído em 1968, com a edição do Decreto-Lei 396/68, a partir da prorrogação do prazo fixado no Decreto-Lei 263/67, de modo que não tendo o credor exercido o resgate no tempo oportuno, resta prescrito o crédito.

2. Tratando-se de Apólices da Dívida Pública que remontam 1915 e 1921, no valor de um conto de réis, afiguram-se imprestáveis a conferir-lhe a indispensável liquidez e certeza os critérios de correção monetária adotados pelo autor, por falta de amparo legal. Sendo assim, padecendo de iliquidez e incerteza os títulos, não há como admiti-los para fins de compensação, "ex vi" do que dispõe o art. 1010 do Código Civil.

(TRF da 4ª Região, 3ª Turma, AC nº 200104010286322, Rel. Juiz Francisco Donizete Gomes, j. 29.10.02, DJU 20.11.02, p. 796)

Por outro lado, incabível a correção monetária das apólices da dívida pública, pois remontam a período em que não havia apuração oficial de inflação.

Assim, em razão da invalidade dos títulos emitidos no século passado, ficam prejudicados os demais pedidos formulado pela recorrente.

Passo à análise da verba honorária

Consoante entendimento desta E. Sexta Turma, e com fulcro no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, a teor do valor atualizado da causa, que perfaz de R\$ 306.829,94, reduz o valor da verba honorária para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), visto que o montante de 10% (dez por cento) fixado pelo MM. Juízo *a quo* supera esse limite. Confira-se os seguintes julgados:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DAS MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA. LEIS NºS. 7.787/89, 7.894/89 E 8.147/90. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

XIII- Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), em consonância com o entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte. XIV- Em juízo de retratação, afastada a ocorrência da prescrição e, por conseguinte, apelações e remessa oficial parcialmente providas.

(TRF da 3ª Região, 6ª Turma, ApelRee nº 199961000034985, Rel. Des. Fed. Regina Costa, por maioria, j. 02/09/2010)  
**TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - ARTIGO 35 DA LEI Nº 7.713/88 - SÓCIOS-QUOTISTAS - DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS - CLÁUSULA CONTRATUAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

4. A matéria versada nos autos não guarda grande complexidade, tendo em vista que, sobre ela, já se pronunciaram este e os Tribunais superiores. Destarte, honorários advocatícios, pela contribuinte, em favor da União Federal (Fazenda Nacional), no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), em consonância com o disposto no art. 20, § 3º, e suas alíneas do CPC, e o entendimento desta E. Sexta Turma.

(TRF da 3ª Região, 6ª Turma, ApelRee nº 200103990039549, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, unânime, j. 30/09/2010)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **rejeito as preliminares suscitadas pelas partes e dou parcial provimento à apelação tão somente para reduzir a verba honorária para R\$ 20.000,00.** Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902003-52.1998.4.03.6110/SP  
2000.03.99.011349-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CARBIM IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : RICARDO MALUF e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.09.02003-1 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança objetivando a suspensão da exigibilidade do II e do IPI sobre operações de *drawback*, na modalidade suspensiva.

A liminar foi indeferida.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança, por entender inexistente o direito líquido e certo. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

No presente caso, a impetrante não demonstrou o cumprimento das condições estabelecidas para a concessão do regime de *drawback*, nem o motivo da recusa administrativa ou os fundamentos da ilegalidade de tal procedimento.

Restam lacunas e dúvidas que somente poderiam ser devidamente esclarecidas com a complementação do quadro probatório, em outro rito processual.

Isso porque, na estreita via do *mandamus*, escolhido pelo impetrante, o direito deve ser líquido e certo, comprovado de plano, fato que não decorre da simples ilação da documentação acostada.

Dessa forma, sem a comprovação do direito líquido e certo, torna-se inviável acolher a pretensão da impetrante.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes do C. STJ:

*RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO JUSTO RECEIO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO-DEMONSTRADO. FALTA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.*

1. ...

2. *Para viabilizar o mandado de segurança preventivo não basta o simples risco de lesão a direito líquido e certo, com base apenas no julgamento subjetivo do impetrante. É necessário que a ameaça a esse direito se caracterize por atos concretos ou preparatórios por parte da autoridade impetrada, ou ao menos indícios razoáveis de que a ação ou omissão virá a atingir direito líquido e certo do impetrante.*

3. *Nesse contexto, para a demonstração do justo receio, capaz de autorizar a impetração de mandado de segurança preventivo, é necessário que o impetrante comprove, de plano, a existência de direito líquido e certo que esteja sendo ameaçado de ser violado por ato ilegal ou abusivo.*

4. *O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandado de segurança é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo.*

5. *Na hipótese dos autos, não há prova pré-constituída nos autos que demonstre a existência de ameaça iminente a direito da empresa impetrante, na medida em que não há nenhum documento que comprove o justo receio de cobrança de diferencial de alíquota de ICMS sobre os insumos adquiridos pela empresa em outros Estados ou a ameaça de apreensão de mercadorias adquiridas pela impetrante em outros Estados.*

6. *Recurso ordinário desprovido.*

(ROMS 24282, 1ª Turma, relatora Ministra Denise Arruda, j. 26/05/2009, DJ 18/06/2009)

*ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA - CONFIGURAÇÃO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - INEXISTÊNCIA - ALEGAÇÕES DE ERROS E DEFICIÊNCIAS TÉCNICAS NA DIVULGAÇÃO DE DADOS - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.*

1. ...

2. *Descabe a impetração do mandamus se, para a configuração do direito alegado, impõe-se a verificação de circunstâncias não-apuráveis na via estreita do mandado de segurança.*

3. *In casu*, a pretensão deduzida na ação mandamental esbarra em óbice intransponível, consubstanciado na ausência de direito líquido e certo.

4. Mandado de segurança extinto, sem resolução de mérito.

(MS 13934, 1ª Seção, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 10/06/2009, DJU 18/06/2009)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055944-41.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.055944-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : JOSEPLASTIC IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : PAULO DE MORAES FERRARINI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.00.00176-7 A Vr POA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, interpostos com o objetivo de desconstituir o título executivo extrajudicial referente à cobrança do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, com vencimentos em agosto a dezembro/94 e janeiro/95, e da multa de mora, ao argumento de nulidade do título, haja vista a ausência de lei complementar para regulamentar a obrigação tributária.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, condenando o embargante ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da execução.

Apelou o embargante, sustentando, em síntese, que o Código Tributário Nacional, na qualidade de lei ordinária, não foi recepcionado pela atual Constituição Federal, não se apresentando válido para dispor sobre matéria tributária, de forma que também a Lei nº 8.541/92; por ser lei ordinária, não poderia instituir tributo.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Em análise à Certidão da Dívida Ativa e Anexos, verifica-se que o débitos se referem ao IRPJ, com vencimentos em agosto a dezembro/94 e janeiro/95, e da multa de mora.

O referido tributo previsto no art. 153, III da atual Constituição Federal encontra seu delineamento no Código Tributário Nacional, que, em seus arts. 43 a 45, fixou o fato gerador, base de cálculo e sujeito passivo do imposto.

É de se observar que o CTN foi recepcionado com *status* de lei complementar pela Constituição Federal vigente. Nesse sentido, vale citar os ensinamentos de Paulo de Barros Carvalho:

*Não excede recordar que a Lei nº 5.172/66 - o Código Tributário Nacional - foi aprovada como lei ordinária da União, visto que naquele tempo a lei complementar não apresentava o caráter ontológico-formal que só foi estabelecido com o advento da Constituição de 1967. Todavia, com as mutações ocorridas no ordenamento anterior, a citada lei adquiriu eficácia de lei complementar, pelo motivo de ferir matéria reservada, exclusivamente, a esse tipo de ato legislativo.*

*Com tal índole, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.*

*(Curso de Direito Tributário. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 62)*

Idêntico posicionamento se extrai das lições de Celso Ribeiro Bastos:

*Atualmente, a lei a que alude o art. 146 da Constituição é a de n. 5.172/66, o Código Tributário Nacional. Ela não foi aprovada sob a forma de lei complementar, visto que àquela época não havia tal espécie normativa na Constituição. Com o Texto de 1967, que elevou tal matéria ao nível de Lei Complementar, a antiga Lei n. 5.172 ganhou automaticamente senão a natureza pelo menos a força de lei complementar, pois hoje seus dispositivos só podem ser alterados por lei complementar.*

(Curso de Direito Financeiro e de Direito Tributário. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 165/166)

Assim, em consonância com o texto constitucional e o disposto no CTN, a Lei nº 8.541/92, que dispôs sobre o referido imposto.

Vale lembrar ainda que o art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, assim preceitua:

*Art. 3º A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.*

*Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.*

Incumbe assim, ao apelante/embargante, o ônus de provar suas alegações, a fim de que seja ilidida a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa.

Neste sentido, destaco trecho retirado da obra de Maria Helena Rau de Souza, em comentário ao art. 3º da Lei nº 6.830/80:

*... a regular inscrição em dívida ativa gera uma presunção de certeza quanto à existência do direito de crédito da Fazenda Pública, bem como induz à igual presunção quanto à liquidez da prestação devida. Tal presunção, todavia, é de caráter relativo (juris tantum), porquanto admite prova em contrário. Essa prova, como observa Antônio Carlos Costa e Silva, há de ser inequívoca, isto é, 'escorreita, desembaraçada, livre de qualquer dúvida, capaz de suscitar no convencimento do magistrado um conhecimento total da causa', em suma, suficiente a firmar o convencimento judicial. Ou, ainda, como enfatiza José da Silva Pacheco, a prova 'há de ser clara, precisa e própria, sem dar margem a dúvida...' (Vladimir Passos de Freitas (coord.). Execução Fiscal: Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 79)*

Assim, diante da fragilidade das alegações trazidas pelo apelante, está mantida a presunção de liquidez e certeza do título executivo.

Nesse sentido é o entendimento sufragado por este E. Tribunal:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA.**

(...)

*II- A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente, goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, e não simplesmente meras alegações desprovidas de conteúdo.*

*III- Apelação improvida.*

(TRF3, 3ª Turma, AC nº 92.03.004096-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 24.11.1999, DJ 26.01.2000, p. 108)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0066790-58.1992.4.03.6100/SP

2000.03.99.070104-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : KRAFT LACTA SUCHARD BRASIL S/A  
ADVOGADO : WANDERLEI BAN RIBEIRO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
SUCEDIDO : INDUSTRIAS DE CHOCOLATE LACTA S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 92.00.66790-2 1 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de que seja declarado o direito da autora de proceder à pronta e total dedução das despesas de correção monetária relativas à diferença entre o IPC e BTN, do ano-base de 1.990, para cálculo do IRPJ, da CSSL e do ILL, já no exercício de 1.992, ano-base de 1.991.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido, *autorizando a demandante, por conseguinte, a efetuar a correção monetária de suas demonstrações financeiras, a que se referem os arts. 2º a 4º da Lei 7.799/89, com base no BTN atualizado segundo o IPC (art. 5º, parágrafo 2º, Lei 7.777/89), até o advento da Lei nº 8.088/90, somente a partir da qual vigorando a utilização do IRVF, em substituição àquele, na tarefa atualizadora do BTN, com a realização da retratada dedução no ano-base de 1991, exercício de 1992, acompanhada dos pertinentes reflexos no recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, da Contribuição Social sobre o Lucro e do Imposto sobre o Lucro Líquido, condenando a ré, por consequência, ao pagamento de custas, na forma da lei, e de honorários advocatícios, estes no importe de dez por cento sobre o valor atribuído à causa.*

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a autora, alegando, em síntese, que se insurge contra a limitação do benefício pleiteado (utilização do IPC) somente até o advento da Lei nº 8.088, de 01/11/1990, pois a Lei nº 8.200/91 estabeleceu o tratamento que deve ter as diferenças encontradas entre a variação do BTNF e o IPC.

Apelou também a União Federal, sustentando, em síntese, que a lei estipulou o fator de correção monetária e quantificou o percentual para a atualização, no período considerado, não havendo razão a justificar a utilização de outro índice, por mais apropriado ou real que seja, por ausência de base legal; que a correção monetária está sujeita ao princípio da legalidade estrita e somente a lei formal expressa é que poderá dispor sobre seu cabimento.

Em contrarrazões, a autora arguiu, preliminarmente, a intempestividade do recurso de apelação interposto pela União Federal.

Após, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Primeiramente, rejeito a preliminar arguida em contrarrazões quanto à intempestividade do recurso.

O termo inicial para a propositura de recurso de apelação conta-se da data da intimação pessoal do representante judicial da Fazenda Pública efetuada por mandado judicial, ou da ciência inequívoca da sentença mediante assinatura do Procurador Fazendário ou certificação cartorária.

No caso vertente, foi a Fazenda Nacional intimada da r. sentença, na pessoa de seu representante legal, em 04/04/2000, conforme termo de vista lançado à fl. 62, tendo protocolado o recurso de apelação em 07/04/2000.

Dessa forma, a teor do que prescrevem os arts. 508 c.c. 188, ambos do CPC, não há que se falar em intempestividade do recurso de apelação interposto.

Passo à análise do mérito.

A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção monetária das demonstrações financeiras depende de expressa previsão legal.

Quando do advento do chamado Plano Collor, em março de 1990 (Medidas Provisórias nºs. 168 e 154, que se converteram nas Leis nºs. 8.024 e 8.030/90), as demonstrações financeiras eram atualizadas de acordo com a variação do BTN/BTNF, que, por sua vez, eram corrigidas com base no IPC (Leis nºs. 7.777 e 7.799/89).

Entretanto, por determinação do art. 22 da MP nº 168 (Lei nº 8.024/90), a ser aplicado já no exercício em curso, o BTN/BTNF deixou de ser corrigido com base no IPC e passou a sê-lo pela variação do IRVF, de acordo com a MP nº 189 e reedições (posteriormente Lei nº 8.088/90), índice específico calculado pelo IBGE na forma determinada no art. 2º, III, § 6º da Lei nº 8.030/90.

A diferença entre a variação do IPC e do IRVF, notadamente nos meses de março e abril de 1990 foram significativas, deixando de refletir a inflação real (84,32% e 44,80% contra 41,28% e 0%, respectivamente).

Dessa forma, com o intuito de corrigir tais distorções, a Lei nº 8.200/91 (art. 3º, I) e o Decreto nº 332/91, que a regulamentou, acabaram por reconhecer a defasagem entre a variação do IPC e a do BTNF no período-base de 1990, ao permitirem a dedução da diferença da correção monetária das demonstrações financeiras de 1990, em exercícios posteriores.

Ocorre que esse direito foi assegurado apenas para efeito de apuração da base de cálculo do IRPJ, e, ademais, impediu-se que a dedução fosse integral, já no período-base de 1991, estabelecendo-se um cronograma de apropriação de diferenças.

Inicialmente a previsão foi de dedução da diferença, se devedora, em quatro períodos-base, a partir de 1993, à razão de 25% ao ano. Posteriormente, com a Lei nº 8.682/93, que revigorou e deu nova redação ao art. 3º, I, da Lei nº 8.200/91, esse período foi estendido para seis anos-calendários, à razão de 25% em 1993, e apenas 15%, de 1994 a 1998.

De toda sorte, a matéria já foi decidida pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 201.465/MG, através do voto vencedor do Eminentíssimo Ministro Nelson Jobim, que decidiu pela constitucionalidade do art. 3º, I da Lei nº 8.200/91, conforme ementa a seguir transcrita:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93). CONSTITUCIONALIDADE. A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao*



*balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido. (Tribunal Pleno, RE nº 201.465/MG, Rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, j. 02/05/2002, DJ 17/10/2003, p. 14)*

Na ocasião, a Suprema Corte entendeu que não há um conceito de lucro tributável baseado em fato, mas tão-somente um conceito legal obtido pelo ajuste do resultado do exercício, em conformidade com as disposições expressamente definidas pela legislação e que não há exigência constitucional para que a inflação seja deduzida da apuração de lucro real tributável ou utilizada na indexação dos balanços das empresas.

A questão foi exaustivamente debatida por aquela Corte, que concluiu também que a possibilidade de dedução diferida da diferença de correção monetária, conforme disposto pela Lei nº 8.200/91, não importou na aplicação da variação do IPC ao período-base de 1990 nem configurou empréstimo compulsório, mas apenas constituiu-se tal procedimento em mero favor fiscal determinado por opção política do legislador.

A partir de tal entendimento, restaram afastadas as alegações de indevida majoração da base de cálculo do imposto de renda, de confisco e de violação aos princípios constitucionais da anterioridade, da legalidade e da isonomia.

A propósito, trago à colação os seguintes precedentes da E. Suprema Corte:

*Agravo regimental em agravo de instrumento. Matéria Tributária. 2. Correção monetária das demonstrações financeiras dos anos-base de 1989 e 1990. 3. IPC. Inaplicabilidade. Falta de previsão legal. 4. Não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo. Precedentes. Agravo regimental que se nega provimento.*

*(2ª Turma, AI-AgR nº 546006/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 29/11/2005, DJ 30/06/2006, p. 0020)*

**TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS RELATIVAS AO ANO-BASE DE 1990. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PELO BTN FISCAL. ACÓRDÃO QUE CONCLUIU PELA CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. PRINCÍPIO TIDO POR APLICADO DE FORMA EQUIVOCADA. Alegação procedente. Primeiro, porque, ao mandar corrigir as demonstrações financeiras pelo BTN fiscal desatrelado do IPI, a Lei n.º 8.088/90, necessariamente, não determinou a majoração da base de cálculo do IR, efeito que somente se verificou relativamente às empresas com patrimônio líquido superior ao ativo permanente, não se tendo dado o mesmo com as que possuem ativo permanente superior ao capital próprio. Em segundo lugar, porque, ainda que assim não fosse, a eficácia da mencionada lei, para o fim de que se cogita, terá sido adiada para janeiro/91, ou seja, para exercício financeiro posterior ao em que foi ela aplicada, quando já nada impedia a exigência do IR incidente sobre o lucro apurado no balanço de 1990. Precedentes do STF. De registrar-se, por fim, que o Plenário do STF, no julgamento do RE 201.465, em que se arguiu a inconstitucionalidade do art. 3.º e incisos da Lei n.º 8.200/91, concluiu no sentido de que a autorização da dedução, na determinação do lucro real, da diferença verificada no ano de 1990 entre a variação do IPC e do BTN fiscal, justamente o de que se trata neste recurso, configurou um favor fiscal e não o reconhecimento de uma falha no sistema adotado pela Lei n.º 8.088/90, razão pela qual teve por legítimo o parcelamento disciplinado no inciso I do referido art. 3.º. Recurso conhecido e provido.**

*(1ª Turma, RE nº 284619/PA, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/12/2002, DJ 07/03/2003, p. 0041)*

Em decorrência do posicionamento da Corte Suprema, o Superior Tribunal de Justiça passou a adequar suas decisões à nova orientação, conforme os seguintes precedentes:

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - APLICAÇÃO DO IPC - ANO-BASE 1990 - IMPOSSIBILIDADE - ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO - RE 201.465/MG.**

*1. A Primeira Seção desta Corte entendia ser perfeitamente válida e legal a aplicação do IPC, ao invés do IRVF e dos demais índices utilizados na atualização do BTN Fiscal, para a correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1990, exercício de 1991, por ter sido aquele o índice que refletiu a real inflação do período (REsp 33.069/SC).*

*2. Todavia, a partir do RE 201.465/MG, o entendimento desta Corte foi alterado para afastar a aplicação do referido índice neste período.*

*3. Embargos de divergência conhecidos em parte, mas improvidos.*

*(1ª Seção, EREsp nº 380174/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 14/03/2007, DJ 09/04/2007, p. 220)*

**TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS DE 1990. DEFINIÇÃO DE CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 201.465-6, Relator para acórdão Min. Nelson Jobim, DJ de 17.10.2003, firmou orientação no sentido de que " a Lei 8.200/91, em nenhum momento modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária".**

*2. Descabida, portanto, a aplicação retroativa da Lei 8.200/91 para utilização do IPC, como fator de atualização do BTNF, na correção monetária das demonstrações financeiras do balanço pertinente ao ano-base de 1990. Precedente da 1ª Seção: EREsp 251.406/RJ/ SP, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.*

*3. Embargos de divergência providos.*

(1ª Seção, EREsp nº 132371/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22/02/2006, DJ 20/03/2006, p. 180)  
Por sua vez, o Decreto nº 332, de 04/11/1991, dispôs sobre a correção monetária das demonstrações financeiras, fixando em seu art. 41:

*Art. 41. O resultado da correção monetária de que trata este capítulo não influirá na base de cálculo da contribuição social (Lei nº 7.689/88) e do imposto sobre o lucro líquido (Lei nº 7.713/88, art. 35).*

Tal disposição não apresenta qualquer vício de ilegalidade, porquanto em consonância com o fixado pela Lei nº 8.200/91, em especial, art. 1º, *caput*, cujo teor se refere expressamente à correção monetária das demonstrações financeiras para efeito de determinar o lucro real - base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas. Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme os seguintes precedentes:

**LEGALIDADE DO ART. 41, § 2º, DO DECRETO Nº 332, DE 04 DE NOVEMBRO DE 1991, EM CONFRONTO COM AS DISPOSIÇÕES DA LEI Nº 8.200/91, POR ELE REGULAMENTADO. BASE DE CÁLCULO DA CSSL. LEGALIDADE.**

1. *É cediço na Corte que a interpretação da Lei 8.200/91 conduz à conclusão inequívoca de que, quando a norma tratou da correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base 1990, referiu-se, fundamentalmente, ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, não tendo qualquer reflexo sobre a apuração da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro - CSL.*

2. *Com efeito, a Lei 8.200/91 admitiu apenas uma única hipótese em que a base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro - CSL, sofre a incidência das deduções da correção monetária de balanço. Cuida-se da norma contida no art. 2º e parágrafos da Lei, que assim dispõem:*

*"Art. 2º As pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real poderão efetuar correção monetária especial das contas do Ativo Permanente, com base em índice que reflita a nível nacional, variação geral de preços.*

*§ 1º A correção monetária de que trata este artigo poderá ser efetuada, exclusivamente, em balanço especial levantado, para esse efeito, em 31 de janeiro de 1991, após a correção com base no BTN Fiscal de Cr\$ 126,8621.*

*§ 2º A correção deverá ser registrada em subconta distinta da que registra o valor original do bem ou direito, corrigido monetariamente, e a contrapartida será creditada à conta de reserva especial.*

*§ 3º O valor da reserva especial, mesmo que incorporado ao capital, deverá ser computado na determinação do lucro real proporcionalmente à realização dos bens ou direitos, mediante alienação, depreciação, amortização, exaustão ou baixa a qualquer título.*

*§ 4º O valor da correção especial, realizado mediante alienação, depreciação, amortização, exaustão ou baixa a qualquer título, poderá ser deduzido como custo ou despesa, para efeito de determinação do lucro real.*

*§ 5º O disposto nos §§ 3º e 4º, deste artigo aplica-se, inclusive, à determinação da base de cálculo da contribuição social (Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988), e do imposto de renda na fonte incidente sobre o lucro líquido (Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, art. 35).*

3. *Conseqüentemente, consoante bem aduziu o Ministro Castro Meira no voto-condutor do RESP 386.908/SE, "Fácil perceber que a base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro somente é afetada pela correção monetária de balanço prevista na Lei n.º 8.200/91 nas hipóteses expressamente por ela contempladas (art. 2º, § 5º c/c §§ 3º e 4º), restando ajustado a essa disciplina o disposto no art. 41, § 2º, do Decreto n.º 332/91. Da leitura dos dispositivos indicados, extrai-se a conclusão de que a Lei n.º 8.200/91 só permite, relativamente à apuração da CSL, a correção monetária da conta 'Ativo Permanente', excluindo-a de qualquer outra demonstração financeira."*

4. *Consectário do expendido é que "não há, assim, qualquer ilicitude que possa ser reconhecida quanto à norma contida no art. 41 do Decreto n.º 332/91. Primeiramente, porque a Lei n.º 8.200/91, ao cuidar da correção monetária de balanço relativamente ao ano-base de 1990, limitou-se ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, não estendendo a previsão legal à CSL. Em segundo lugar, porque a Lei n.º 8.200/91, quando quis estender a correção monetária de balanço à CSL o fez expressamente, limitada, entretanto, à conta do 'Ativo Permanente', a teor do disposto no art. 2º, § 5º c/c os §§ 3º e 4º da Lei n.º 8.200/91."*

5. *Aliás, nesse sentido tem sido a jurisprudência da 1ª e da 2ª Turmas, consoante se denota dos seguintes precedentes recentes: RESP 386.908-SE, Rel. Min. Castro Meira; RESP 505.471-RS, Rel. Min. Francisco Falcão; EERESP 204.112-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon; RESP 101.862-PR, Rel. Min. Ari Pargendler; RESP 168.677-RS, Rel. Min. Milton Luiz Pereira; RESP 212.590-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros.*

6. *Recurso Especial provido.*

(1ª Turma, REsp nº 772439, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20/04/2006, DJ 18/05/2006, p. 196)

**TRIBUNÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1990. DEDUÇÕES. LIMITAÇÕES IMPOSTAS PELA LEI Nº 8200/91, ART. 3º, INCISO I. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DECRETO-LEI Nº 332/91.**

1. *A Suprema Corte, no julgamento do RE n.º 201.465/MG, sufragou o entendimento de que as deduções previstas na Lei n.º 8.200/91 tem a natureza de "favor fiscal", instituído, por opção legislativa, em benefício dos contribuintes, de modo que nada há de inconstitucional nas limitações que o art. 3º, I, da própria Lei estabelece ao aproveitamento desse benefício.*

2. Embora não vinculante a decisão do Supremo, deve a mesma prevalecer quando da análise dos recursos especiais que versem sobre a matéria. O acórdão recorrido, ao permitir a imediata e integral utilização das deduções previstas na Lei n.º 8.200/91, violou a regra contida no art. 3º, I, da mesma Lei, de modo que deve ser reformado.

3. A exegese do art. 1º da Lei n.º 8.200, de 28 de junho de 1991, conduz à conclusão de que a correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base 1990 refere-se, essencialmente, ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, não tendo qualquer reflexo sobre a apuração da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro - CSL.

4. A base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro - CSL, só é afetada pela Lei n.º 8.200/91, nas hipóteses que ela expressamente contempla (art. 2º, § 5º c/c §§ 3º e 4º), estando ajustado a essa disciplina o disposto no art. 41, § 2º, do Decreto n.º 332, de 04 de novembro de 1991.

5. Recurso especial provido.

(2ª Turma, REsp nº 645212, Min. Castro Meira, j. 02/02/2006, DJ 06/03/2006, p. 317)

Em face de todo o exposto, rejeito a matéria preliminar arguida em contrarrazões, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial**, e com fulcro no art. 557, **caput**, **nego seguimento à apelação da autora**.

Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 3º, do CPC, limitado ao valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016633-03.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.016633-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : SEIVA COML/ LTDA

ADVOGADO : ANDREA MAZUTTI MALVEIRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, objetivando a expedição de certidão negativa ou positiva com efeito de negativa de débitos, nos termos dos arts. 205 e 206 do CTN, em face da regularidade da situação fiscal da impetrante.

A liminar foi deferida.

O r. Juízo *a quo* **denegou a segurança**, cassando a liminar e condenando a impetrante ao pagamento de R\$2.000,00, por litigância de má-fé. Sem fixação de honorários advocatícios.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma do julgado.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

O cerne da questão ora trazida cinge-se à discussão dos requisitos autorizadores da expedição da Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Débitos.

A necessidade de a certidão retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a expedição de Certidão Negativa de Débitos em existindo débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte teria direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

No entanto, no caso em espécie, correto o r. Juízo *a quo* ao denegar a ordem, por entender ser legítima a recusa na expedição da certidão requerida, diante da não comprovação da inexistência ou da suspensão dos débitos da impetrante, nos termos do art. 151 do CPC.

Ademais, na estreita via do *mandamus* o direito deve ser líquido e certo, comprovado de plano, fato que não decorre da simples ilação da documentação acostada aos autos.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ já se encontra pacificada, conforme se vê nos seguintes precedentes jurisprudenciais: RESP 1171400, Primeira Turma, relator Ministro Luiz Fux, j. 22/6/2010, DJ 03/08/2010; AGRESP 917275, Segunda Turma, relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2008, DJ 05/11/2008; AGRESP 954057, Segunda Turma, relator Ministro Herman Benjamin, j. 16/4/2009, DJ 06/05/2009.

Sob outro aspecto, não se vislumbra a ocorrência de litigância de má-fé, apontada na r. sentença recorrida, que fica reformada apenas quanto a este aspecto, com o afastamento da cominação imputada.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, tão somente para afastar a condenação em litigância de má-fé.  
Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018937-72.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.018937-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SPLIT ADMINISTRACAO E NEGOCIOS LTDA  
ADVOGADO : FABIO TEIXEIRA OZI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, objetivando a reabertura de prazo para a interposição de recurso administrativo ao E. Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, tendo em vista a ausência de intimação da decisão proferida no Processo Administrativo nº 16327.000374/99-78.

A liminar foi deferida.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança, para determinar a reabertura do prazo para a interposição de recurso administrativo. Sem condenação em honorários. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. No presente, embora tenha sido concessiva, a r. sentença determinou apenas que a autoridade impetrada reabrisse o prazo para o recebimento de recurso administrativo, medida que não gerou prejuízos à parte ora apelante, cabendo exclusivamente a ela a apreciação do feito de sua competência, caso apresentado tempestivamente e em conformidade com os requisitos exigidos, tornando manifesta a inexistência de interesse recursal.

O interesse recursal pode ser melhor compreendido a partir da inteligência das expressões necessidade e utilidade, que integram seu conceito jurídico. A ausência de gravame desautoriza à parte manejar recurso previsto no ordenamento jurídico, pois não se mostrará útil o eventual acolhimento de suas razões.

Descabida, dessa forma a presente apelação.

A jurisprudência do C. STJ já se pacificou nesse sentido, conforme se vê dos seguintes precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. ARTS. 467, 552, 554 E 603. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. LIQUIDAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INEXISTÊNCIA.*

*I - O requisito de admissibilidade referente ao interesse recursal está consubstanciado na exigência de que o recurso seja útil e necessário ao recorrente. Portanto, o seu interesse decorre justamente do prejuízo que a decisão possa-lhe ter causado, prejuízo este que não se observa no presente caso.*

*II - O voto condutor dos embargos declaratórios manifestou-se sobre todas as questões merecedoras de apreciação, tendo o eminente relator do órgão colegiado bem fundamentado suas razões e promovido uma justa e legal prestação jurisdicional. Ademais, o Tribunal a quo, ao contrário do que alegou a recorrente, julgou satisfatoriamente a presente lide, apreciando e solucionando a questão tal qual esta lhe foi apresentada, tecendo considerações acerca do arbitramento pleiteado, concluindo por afastá-lo.*

*III - Agravo regimental improvido.*

(AgRg no RESP 698.769/RS, Primeira Turma, relator Ministro Francisco Falcão, j. 14/6/2005; DJ 29/8/2005)

*CESSÃO DE DIREITOS HEREDITÁRIOS. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ. PREJUÍZO INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.*

*- A expedição de alvará, nos autos de inventário, para adjudicação de bem integrante do monte e objeto da cessão do direito hereditário não importa em prejuízo à Fazenda Pública, uma vez recolhidos pelo cessionário os tributos respectivos.*

*- Recurso especial não conhecido.*

(RESP 443.761/RJ, Quarta Turma, relator para acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, j. 25/11/2002; DJ 01/08/2005)

Ademais, nos termos do art. 23 do Decreto nº 70.235/72, a intimação somente poderia ser realizada através de Edital, quando infrutífera a diligência pessoal ou a via postal.

Dessa forma, deve ser mantida a r. sentença recorrida.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002523-69.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.002523-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE RIO CLARO E REGIAO  
ADVOGADO : PRISCILA LEITE BORDIGNON

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação em ação civil pública, proposta com o objetivo de ser reconhecido aos associados do autor o direito de corrigir a tabela do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte bem como os limites de dedução por meio da aplicação dos índices utilizados para a correção da Unidade Fiscal de Referência - UFIR. O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, ao argumento de que a falta de correção da tabela do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte, em razão da inflação, implica em aumento da carga tributária real pela incidência de alíquota maior sobre os mesmos valores de rendimentos tributáveis (fls. 183/192).

Apela a União Federal, suscitando, preliminarmente, a ilegitimidade ativa do autor para pleitear, em nome próprio, direito alheio, haja vista que não há pertinência entre o objeto da ação e a atividade do Sindicato, alegando, ademais, que a relação jurídico-tributária escapa do âmbito da ação civil pública. No mérito, alega que não há aumento da carga tributária, uma vez que se não há correção das tabelas do IR, também não há correção da renda auferida pelo contribuinte entre o momento da percepção e o momento da elaboração da declaração de imposto de renda (fls. 207/219).

Com as contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a este Tribunal.

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso de apelação (fls. 277/286).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva. Eis que o sindicato é parte legítima para defesa dos interesses de seus associados e dos integrantes da categoria que alberga:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA. ART. 18 DA LEI 7.347/1985. APLICAÇÃO. MÁ-FÉ. SÚMULA 7/STJ. 1. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que o sindicato é considerado associação civil, para fins de legitimidade ativa para Ação Civil Pública. Por essa razão, aplica-se o disposto no art. 18 da Lei 7.347/1985, que afasta a condenação em honorários sucumbenciais, exceto em caso de comprovada má-fé.*

(...).

(STJ, 2ª Turma, Resp nº 201000310506, Rel. Herman Benjamin, v.u., j. 20.04.10)

Por sua vez, também afastado a alegação de que a ação civil pública é via inadequada para discussão de questões tributárias, uma vez que a ação foi ajuizada antes da edição da MP 2.180-35/01, que vedou a propositura de ação civil pública em matéria tributária:

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. RETENÇÃO NA FONTE. DEDUÇÕES LEGAIS. ATUALIZAÇÃO DA TABELA DE INCIDÊNCIA. RESERVA LEGAL. PREVALÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. 1. Demanda ajuizada em 17/04/01, ou seja, antes da alteração introduzida pela MP nº 2.180-35, de 24/08/01, que vedou o manejo da ação civil para pretensões envolvendo tributos (parágrafo único do art. 1º da Lei nº 7.347/85), de sorte que não existe o óbice apontado no recurso. 2. A correção monetária em matéria tributária reclama*

a preexistência de permissivo legal, corolário do princípio da legalidade estrita. 3. A função do Judiciário é solucionar os conflitos à luz da legislação vigente mediante a adequação dos fatos à norma, jamais substituir o legislador em sua função normativa. 4. A conversão monetária determinada pela Lei nº 9.250/95 não viola o princípio que assegura o respeito à capacidade contributiva e não impõe tributação com efeito de confisco. 5. Preliminar rejeitada, apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas e antecipação da tutela revogada.

(TRF da 3ª Região, 3ª Turma, AC nº 200161000107286, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, v.u., j. 21.08.08)

No mérito, assiste razão à União Federal.

Partindo-se da premissa de que a correção monetária dos valores vincula-se necessariamente ao princípio da estrita legalidade, esposado no art. 97 do CTN, não pode o Poder Judiciário, em substituição ao Poder Legislativo, invadir seu âmbito de competência para estabelecer a UFIR como índice de correção monetária das tabelas de Imposto de Renda - Pessoa Física, vedando-se, conseqüentemente, ao contribuinte a utilização de indexador que lhe pareça economicamente mais favorável.

Não há que se falar em violação aos princípios da legalidade e da segurança jurídica, visto que estas somente se configurariam caso a base de cálculo do Imposto de Renda - Pessoa Física não estivesse estabelecida em lei.

Os tributos, segundo o art. 145, § 1º da Constituição Federal *serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte*. Desse modo, seria violado o princípio da capacidade contributiva apenas se o tributo em questão extrapolasse as forças econômicas do sujeito passivo da relação tributária. Verifico, contudo, que os contribuintes são tributados, *in casu*, na medida de suas possibilidades, através da progressividade da exação.

O imposto em tela não é, ainda, utilizado com efeito de confisco por meio da atividade fiscal do Governo, visto que tal cobrança não tem o condão de esgotar os bens do contribuinte. Muito menos ofende o princípio da igualdade a ausência de reajuste da tabela de deduções do Imposto de Renda - Pessoa Física, já que a consequência da realização da hipótese tributária é igual para todos os contribuintes envolvidos.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*Ementa: TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - CORREÇÃO MONETÁRIA DA TABELA DE DEDUÇÕES.*

*1. A Lei 9.250/95, ao congelar a UFIR, também congelou as faixas de deduções.*

*2. O congelamento, que também atingiu a base de cálculo do imposto, em perfeita simetria, compatibilizou a base com os valores a serem deduzidos sem afrontar as regras do CTN.*

*3. Recurso especial improvido.*

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 507.297, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 21/08/2003, DJ 06/10/2003, p. 265) (Grifei).

*CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. NÃO CORREÇÃO DA TABELA DE ISENÇÕES E ABATIMENTOS. FIXAÇÃO DE ÍNDICES PELO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. DESRESPEITO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS. CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. UTILIZAÇÃO DE TRIBUTO COM EFEITO DE CONFISCO. FERIMENTO AO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA. NÃO OCORRÊNCIA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.*

*1. Caso em que se sustentou que a Lei n.º 8.383/91 previu a UFIR como fator de atualização monetária da tabela progressiva do IRPF. Com o Plano Real, editou-se a Lei n.º 9.250/96, que converteu a tabela em UFIR para valores em moeda (reais) a partir de janeiro de 1996. Diz-se que a ausência de correção monetária fere os princípios constitucionais da capacidade contributiva e da não utilização de tributo com efeito de confisco, ferindo ainda o conceito constitucional de renda, cabendo ao Poder Judiciário suprir a omissão pela aplicação do IGPM/FGV sobre as tabelas de deduções e isenções do IRPF.*

*2. Ferimento ao princípio da estrita legalidade. Descabimento. A base de cálculo do IR está delineada em lei (art. 43 e incisos, do CTN). O princípio da estrita legalidade tributária é vetor formal e não axiológico. A oficialidade, ao fixar as tabelas de isenções e deduções, conforma a base de cálculo do tributo por lei. O princípio da estrita legalidade tributária é ferido quando a base de cálculo do tributo não é estabelecida por lei em sentido formal. O aumento reflexo, pela corrosão do valor de compra da moeda não implica em ferimento a esse princípio, haja vista a antecedência de lei a estabelecer a base de cálculo do tributo.*

*3. Pretensão de que o Judiciário substitua o legislador, determinando aplicação de indexador que lhe pareça mais adequado a corrigir as tabelas do imposto sobre a renda, à míngua de lei. Improcedência. Ao Poder Judiciário não cabe adicionar normas jurídicas abstratas ao sistema, mas apenas, quando invocado, suprimi-las do ordenamento. Entendimento pacífico do STF (Rp 1.451-7-DF, RE 239.894-6/RS, ADI 1851-4/AL/MC, AgR no RE 322.348-8/SC). Precedentes também do STJ e de outras Cortes Regionais.*

*4. Ferimento ao princípio da capacidade contributiva. Não ocorrência. (...) A ausência de correção monetária sobre as tabelas de isenção e abatimentos do IRPF não fere dito princípio, pois cada cidadão contribuirá na medida de seus rendimentos. A diminuição do valor de compra é proporcional ao que é recolhido aos cofres oficiais.*

*5. Improcedência da afirmação de que a não correção das tabelas do IRPF implica na utilização de tributo com efeito de confisco, pois não se demonstra, ante a generalidade da norma de tributação, que as forças contributivas do universo de contribuintes atingidos pela percussão da norma tributária seria esgotada em função desse fenômeno.*

*6. Remessa oficial e apelação da União providas para denegar a segurança.*

(TRF da 3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 258772, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJU 14/11/2006, p. 522, j. 13/09/2006) (Grifei).

TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ORDINÁRIO. IRPF. CORREÇÃO DA TABELA DE DEDUÇÕES. VARIAÇÃO DA UFIR. MATÉRIA DE RESERVA LEGAL. DESPESAS COM EDUCAÇÃO. LIMITE. CONSTITUCIONALIDADE.

1. É constitucional o limite de dedução das despesas de instrução no imposto de renda pessoa física previsto no art. 8º, II, b, da Lei 9.250/95. Precedentes deste Tribunal.

2. A atualização monetária da tabela progressiva de imposto de renda pessoa física e de seus limites de dedução só pode ser instituída ou alterada por força de lei ordinária. É defeso ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, invadir matéria de competência reservada à lei. Precedentes do STF e desta Corte.

3. Apelação do autor improvida.

4. Apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial providas para julgar improcedente o pedido inicial.

(TRF da 1ª Região, 8ª Turma, AC nº 200033000241042, Rel. Juiz Fed. Conv. Cleberson José Rocha, e-DJF1 05/02/2010, p.399, j. 13/11/2009) (Grifei).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. LITISPENDÊNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA. AUTORIDADE COATORA. LEGITIMIDADE PASSIVA. VIA ELEITA. INADEQUAÇÃO. TABELAS. ATUALIZAÇÃO. VARIAÇÃO DA UFIR. LEI 9250/95. PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, VEDAÇÃO AO CONFISCO E ISONOMIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Inexistência de comprovação da alegada litispendência.

2. As entidades sindicais e associações possuem legitimidade ativa extraordinária para impetrar mandado de segurança coletivo independentemente de autorização expressa dos filiados. Precedentes.

3. A autoridade que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado tem legitimidade para figurar no pólo passivo da ação mandamental.

4. Atacando a impetração os efeitos concretos e imediatos da lei, não há que se falar em inadequação da via eleita.

5. A aplicação da correção monetária em matéria fiscal depende de lei, não podendo o Poder Judiciário substituir-se ao Legislativo para determinar a atualização das tabelas do imposto de renda pela variação da UFIR.

6. Inexistência de ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, pois a progressividade das alíquotas permite verificar a capacidade de cada um segundo a renda e haveres, ajustando o imposto a cada contribuinte.

7. Não há, da mesma forma, qualquer elemento discriminatório, pois a lei trata do mesmo modo os contribuintes que possuem renda idêntica, afastando a alegação de violação aos princípios da igualdade e isonomia.

8. Apelação provida e remessa oficial providas, em parte.

(TRF da 1ª Região, 7ª Turma, AMS nº 200034000435011, Rel. Des. Fed. Carlos Olavo, e-DJF1 28/11/2008, p. 149, j. 09/09/2008) (Grifei).

*Ementa: EMBARGOS INFRINGENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA DA TABELA DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE E OS LIMITES DE DEDUÇÃO PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO. LEI Nº 9.250 DE 1995.*

- *Inexiste amparo legal ao Judiciário para cominar indexador monetário que lhe pareça mais apropriado, tendo em vista o princípio da legalidade estrita que norteia a correção monetária dos tributos, bem como a existência de lei que determina a conversão em Reais dos valores expressos em UFIR na legislação do imposto de renda das pessoas físicas (art. 2º da Lei nº 9.250, de 1995).*

- *O posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto à atualização da tabela do imposto de renda na fonte e dos limites de dedução permitidos vai de encontro à tese esposada pelo autor. (RE 234.003, Rel. Min. Maurício Corrêa, SS nºs 1.851, 1.852 e 1.853, Rel. Min. Carlos Velloso).*

(TRF da 4ª Região, 1ª Seção, AC nº 200071020038750, Rel. Juiz Vilson Darós, j. 17/03/2003, DJU 23/04/2003, p. 117, DJU 23/01/2003) (Grifei).

Vencida a parte autora, deixo de condená-la em honorários advocatícios à minguada de má-fé (Lei nº 7.347/85, art. 18).

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **rejeito as preliminares e dou provimento à apelação da União e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025262-11.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.025262-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : CENTRO DE PLANEJAMENTO FAMILIAR SAO PAULO LTDA

DECISÃO

Visto, etc.

Trata-se de apelação da União (FAZENDA NACIONAL), contra sentença, que declarou prescrito o crédito tributário, julgando extinto o presente feito. Sem fixação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma da r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatório, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analizando as razões expendidas em seu apelo, entendo que não procede o inconformismo da recorrente, à luz do que dispõem os artigos 174 do Código de Tributário Nacional, 40, §4º, da Lei n. 6830/80, e Súmula n. 314 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque, suspenso o executivo fiscal em 05/10/2000, a prescrição passou a fluir a partir de 05/10/2001 e, como tal, venceu-se em 05/10/06, não havendo, assim, reparos a serem feitos na sentença, inclusive porque observada a obrigatoriedade da oitiva do exequente.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO. EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.*

*1. Em sede de execução fiscal, após o advento da Lei 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública (Precedente. EREsp 699.016/PE, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17.3.2008, p. 1).*

*2. Ressalte-se que, "tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso" (REsp 853.767/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 11.9.2006).*

*3. In casu, tendo sido satisfeita a condição consistente na prévia oitiva da Fazenda Pública, viável se mostra a decretação, de logo, da prescrição intercorrente. Incidência simultânea do §4º do art. 40 da Lei 6.830/80 e do enunciado n. 314 da Súmula do STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".*

*4. Recurso especial não-provido.*

*(STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º, da LEI N. 6.830/80. I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. II - Nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, depois de ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. III - Determinado o arquivamento, com ciência da Exequente mais de cinco anos antes da prolação da sentença e ouvida a Fazenda Pública, operou-se a prescrição intercorrente. IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.*

*(TRF3, 6ª Turma - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1231033 2007.03.99.038424-3 - Rel.*

*DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA - DJF3 CJ2 DATA:07/04/2010 PÁGINA: 149)*

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 3. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j.*



10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 6. Apelação improvida. (TRF3, 6ª turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1468260 - 2009.03.99.039115-3 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJI DATA:22/03/2010 PÁGINA: 666).

Quanto a alegação de violação ao art. 40º, §§ 1º, 2º e 4º da Lei nº 6.830/80, rejeito-a, uma vez que a interpretação deste dispositivo deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 174 do CTN, o que leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, importa na prescrição intercorrente da execução fiscal.

Em face de todo o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016155-34.1996.4.03.6100/SP  
2001.03.99.020311-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : BANCO SANTANDER DE NEGOCIOS S/A  
ADVOGADO : JOSE ARTUR LIMA GONCALVES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.16155-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 13.06.96, por **BANCO SANTANDER DE NEGÓCIOS S.A.**, contra ato a ser praticado pelo **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SUL**, objetivando ver reconhecido seu direito de recolher a contribuição ao Programa de Integração Social- PIS, nos moldes da Lei Complementar n. 70/70, ou seja, mediante a dedução e o recolhimento de 5% (cinco por cento) do valor do Imposto de Renda devido, afastadas as modificações introduzidas pela Emenda Constitucional n. 10/96, porquanto a reputa inconstitucional, por violar os princípios da irretroatividade e da anterioridade da lei tributária.

Sustenta, em síntese, que referido ato normativo não determina o período de apuração da base de cálculo da aludida contribuição, nem determina o momento da ocorrência do fato imponível, impossibilitando a aplicação de suas disposições, que não encontram integração na legislação de regência (fls. 02/14).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 15/25.

O pedido liminar foi deferido (fls. 27/28) e, após, reconsiderado e indeferido (fls. 36/38).

A Autoridade Impetrada prestou informações, alegando, preliminarmente, a inadequação da via mandamental, e, no mérito, defendeu a possibilidade da edição de medidas provisórias em matéria tributária (fls. 43/65).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 82/88).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança para garantir à Impetrante o direito de recolher a contribuição ao PIS nos termos da Lei Complementar n. 7/70, até que decorra o prazo de 90 (noventa) dias da edição da Emenda Constitucional n. 10/96 (fls. 115/122).

Sentença submetida a reexame necessário.

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando que a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n. 10/96 não está restrita ao período da anterioridade nonagesimal, porquanto não poderia ser aplicada para as instituições financeiras, uma vez que não determinou o período de apuração da base de cálculo do referido tributo, nDo mesmo modo, entende não ser possível a aplicação suplementar das disposições contidas nas Medidas Provisórias ns. 1212/95 e 517/94 (fls. 150/159).

A União também apelou, requerendo a reforma da sentença (fls. 165/176).

Com contrarrazões (fls. 182/188), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento das apelações (fls. 192/194).

**Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, acolho a preliminar arguida em contrarrazões de apelação da Impetrante.

Com efeito, o prazo para a União Federal interpor recurso de apelação está previsto nos arts. 188 e 508, do Código de Processo Civil, que dispõem:

*"Art. 188. Computar-se-á em quádruplo o prazo para contestar e em dobro para recorrer quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público.*

*Art. 508. Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de 15 (quinze) dias."*

No caso em tela, verifica-se que União Federal foi intimada pessoalmente da sentença em 28.09.00 (quinta-feira), tendo protocolado seu recurso, tão-somente, em 31.10.00, portanto, intempestivamente.

Ademais, impende assinalar que, de acordo com o disposto no art. 514, do Código de Processo Civil, a apelação não poderia ser conhecida ainda que tempestiva, pois suas razões apresentam-se dissociadas da sentença.

Com efeito, trata o caso em tela da contribuição ao PIS, na forma da Emenda Constitucional n. 10/96. Todavia, em suas razões, a União defende a constitucionalidade da Lei n. 9.718/98, que alterou a base de cálculo da COFINS.

Passo à análise do mérito.

A contribuição ao Programa de Integração Social foi instituída pela Lei Complementar nº 07/70, nos moldes previstos pelo art. 72, V, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 01/94, a qual previa que "a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a Lei Complementar nº 07 de 7 de setembro de 1970, devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza". Esgotada a sua aplicação em 31.12.95, foi promulgada a Emenda Constitucional n. 10/96 em 07.03.96, dando nova redação aos arts. 71 e 72, da ADCT e determinando a instituição do Fundo Social de Emergência, então denominado Fundo de Estabilização Fiscal, para os exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim no período de 01.01.96 a 30.06.97.

Dessarte, revendo meu posicionamento pessoal, adoto a orientação firmada em 29.09.10, pelo Órgão Especial desta Corte que, por maioria, julgou improcedente a arguição de inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n. 10/96, nos autos da Apelação Cível n. 1999.61.00.058641-6, de relatoria do Des. Fed. Carlos Muta, em acórdão ainda não publicado, o que dispensa maiores digressões sobre o tema.

Desse modo, não obstante a matéria estar sob regime de repercussão geral (RE 587.008/SP), por ora deve ser aplicada ao presente processo a interpretação do Órgão Especial, nos termos do art. 176, do Regimento Interno desta Corte.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, e §1º-A, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença e denegar a segurança e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA IMPETRANTE**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000793-02.1990.4.03.6100/SP  
2001.03.99.042552-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : RENNER SAYERLACK S/A  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA  
SUCEDIDO : SAYER LACK IND/ BRASILEIRA DE VERNIZES S/A  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.00793-3 17 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em ação de rito ordinário ajuizada com o objetivo de ver reconhecido o direito à correção monetária e aos juros de mora sobre os valores referentes à restituição de tributo recolhido indevidamente. A autora efetuou pagamento a maior de imposto de renda. Desta forma, apresentou pedido de restituição administrativa junto à Delegacia da Receita Federal, o qual foi deferido. Porém, seu direito à correção monetária do indébito e a juros de mora não foram reconhecidos, dando ensejo à presente ação.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a restituição do indébito referente à não aplicação da correção monetária na restituição do Imposto de Renda incidente sobre Remessa de Dividendos ao Exterior, no exercício de 1986, devendo a importância a ser restituída ser corrigida monetariamente nos termos do Provimento nº 24, de 29 de abril de 1997 da Corregedoria-Geral do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e com incidência de juros de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir do trânsito em julgado. A ré foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 17% do valor da causa. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a autora, pleiteando a reforma parcial da sentença para que se determine a incidência dos juros a partir do trânsito em julgado da decisão que determinou a restituição dos valores indevidamente recolhidos, ou seja, o processo administrativo.

Recorreu também a União Federal, requerendo seja reformada a sentença para que se julgue improcedente o pedido, ou, não sendo o caso, a redução da verba honorária.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A atualização monetária de valores tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. Referida recomposição dos valores não tem o caráter de acréscimo ou penalidade, mas tão-somente de reposição do seu poder aquisitivo.

Este é o entendimento sufragado pela Corte Especial, conforme demonstra o seguinte julgado:

*A correção monetária não se constitui em um 'plus'; não é uma penalidade, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação. Portanto, independe de culpa das partes litigantes. (...)*

(STJ, 1.ª Turma, REsp n.º 98.00006574/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 31/03/98, DJU 15/06/98, p. 54)

No caso de tributo pago indevidamente, a restituição do montante principal deve ser acrescida da correção monetária do valor desde o efetivo desembolso, independentemente da existência de previsão legal.

Esse entendimento já se encontra pacificado em nossos tribunais. Como bem anotou Hugo de Brito Machado:

*E embora não exista regra legal expressa, o Supremo Tribunal Federal já fixou entendimento pelo qual é devida também a correção monetária na restituição do tributo pago indevidamente. Chegou o Supremo a essa conclusão por aplicação analógica, com fundamento no art. 108 do CTN, da regra que cuida da restituição do depósito. Se o contribuinte, em lugar de depositar para discutir, paga e depois pede a restituição, deve ter direito de haver o que pagou corrigido, tal como receberia se houvesse depositado.*

(Curso de Direito Tributário. 22.ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 178)

Oportuno transcrever, inclusive, a Súmula n.º 46 do extinto TFR, que dispõe que:

*Nos casos de devolução do depósito efetuado em garantia de instância e de repetição de indébito tributário, a correção monetária é calculada desde a data do depósito ou do pagamento indevido e incide até o efetivo recebimento da importância reclamada.*

No caso vertente, portanto, é cabível a aplicação de correção monetária sobre o valor do tributo pago indevidamente, desde seu efetivo desembolso.

No tocante aos juros de mora, determino a incidência exclusiva da Taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95.

Acolho o pedido da União Federal em relação aos honorários advocatícios, fixando-os em 10% do valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, **dou parcial provimento à apelação da autora** para determinar a incidência exclusiva da SELIC a partir de 1º.1.1996, e **dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial** apenas para reduzir a verba honorária para 10% sobre o valor da causa (CPC, art. 557, § 1º-A, c/c S. 253/STJ).

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024627-48.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.024627-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : RACIONAL ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : RENATO PACHECO E SILVA BACELLAR NETO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança objetivando a expedição de certidão positiva com efeito de negativa de débitos, nos termos do art. 206 do CTN.

Sustenta a impetrante que o débito em cobrança era objeto do mandado de segurança nº 97.0014300-7, devendo ser mantida a suspensão de sua exigibilidade, nos termos da liminar concessiva obtida, independente de posterior reforma do julgado através de acórdão do TRF, ao menos até o trânsito em julgado da referida ação.

O r. Juízo *a quo* indeferiu a inicial, julgando extinta a lide, por não haver qualquer comprovação documental da prevalência dos efeitos da liminar ou sentença, diante do provimento da apelação da União, nos autos em que se questionavam os débitos que obstarium a expedição da CPEN. Sem condenação em honorários.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. No caso em tela, o presente *mandamus* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, uma vez que o acórdão proferido nos autos da apelação 98.03.102244-0, interposta no mandado de segurança 97.0014300-7, que embasava o pedido inicial formulado pela impetrante, teve decisão favorável à União, transitada em julgado em 08/04/2002, conforme consulta realizada no Sistema de Gerenciamento de Feitos desta Corte.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

Dessa forma, não subsistindo o vínculo de utilidade-necessidade do provimento jurisdicional, resta prejudicada a apelação interposta.

Em face do exposto, **nego seguimento à apelação** (art. 557, *caput*, do CPC).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026131-89.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.026131-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : SEMPER ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FLORENCIO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, objetivando a expedição de certidão negativa ou positiva com efeito de negativa de débitos, nos termos dos arts. 205 e 206 do CTN, em face da regularidade da situação fiscal da impetrante.

O r. Juízo *a quo* **concedeu a segurança**, tendo em vista o reconhecimento da procedência do pedido pela autoridade impetrada. Sem fixação de honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Regularmente processado o feito, após o decurso *in albis* do prazo para a apresentação de recursos, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. O cerne da questão ora trazida cinge-se à discussão dos requisitos autorizadores da expedição da Certidão Negativa de Débitos.

A necessidade de a certidão retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a expedição de Certidão Negativa de Débitos em existindo débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

Correto o r. Juízo *a quo* ao conceder a ordem, conforme requerido na inicial.

Alega a impetrante que o débito apontado como impeditivo para a expedição de CND encontra-se suspenso por decisão judicial, conforme comprovam os documentos acostados às fls. 81/86, nos termos do art. 151, IV, do CTN.

Ademais, nos termos das informações da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (fls. 101/114), foi reconhecida a procedência do pedido.

Tendo a sentença determinado expressamente a possibilidade da expedição da CND, apenas em relação aos débitos discutidos nos autos, deve ela ser integralmente mantida.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DÉBITO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. DÉBITO NÃO-CONSTITUÍDO. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO. PRECEDENTES.*

*1. Agravo regimental contra decisão que proveu recurso especial da agravada.*

*2. É possível a obtenção de Certidão Positiva, com efeito de Negativa, de Débito - CND (art. 205, c/c o art. 206 do CTN).*

*3. Estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário ou regular o parcelamento, com o cumprimento, no prazo, das obrigações assumidas pelo contribuinte, não pode ser negado o fornecimento de CND, sob a alegação de que inexistente garantia para a transação firmada. Se o credor não exige garantia para a celebração do acordo de parcelamento, não pode, no curso do negócio jurídico firmado, inovar.*

*4. Inexistência de crédito tributário definitivamente constituído que impeça o fornecimento da CND requerida, mormente quando o débito encontra-se com o parcelamento em dia.*

*5. O entendimento que prevalece na doutrina e na jurisprudência, após alongada discussão sobre a matéria, é o de que o seu efeito é simplesmente declaratório. Essa posição determinou o assentamento doutrinário e jurisprudencial na linha de que só surge o direito ao crédito tributário após o lançamento definitivo, isto é, o formado por decisão administrativa transitada em julgado e não impugnada pela via judicial.*

*6. Analisando-se a sistemática do CTN, tem-se o seguinte raciocínio: parcelamento como obtido pela embargante é modalidade de moratória (art. 152 e segs.); a moratória suspende a exigibilidade do crédito tributário; a certidão em que consta a suspensão do crédito tributário equipara-se 'ou tem os mesmos efeitos', à CND (art. 206, c/c o art. 205) culminando na inarredável conclusão, que se aplica ao caso em apreço, de que quem obteve parcelamento de seus débitos tem direito à obtenção de certidão, nos termos do art. 206 do CTN.*

*7. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas e 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça.*

*8. Agravo regimental não-provido.*

(STJ. AgRG no RESP nº 996837, 1ª Turma, rel. Ministro José Delgado, j. 18/03/2008, DJ 23/04/2008)

*RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE DÉBITO DEVIDAMENTE INSCRITO NA DÍVIDA ATIVA. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - CND. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83.*

*Se é por meio do lançamento que o crédito tributário é constituído, sem ele não há cogitar de débito, afigurando-se, por isso mesmo, ilegal e abusiva a recusa da autoridade administrativa em expedir a certidão negativa, uma vez que, antes do lançamento, existe tão-somente uma obrigação fiscal, despida de exigibilidade.*

*Inexistindo, pois, inscrição do débito na dívida ativa, resulta abusiva a recusa da autoridade administrativa quanto à expedição da CND.*

*Incidência da Súmula 83 deste Sodalício.*

*Recurso especial não-conhecido.*

(STJ. RESP nº 511068/MG, 2ª Turma, rel. Ministro Franciulli Netto, j. 16/09/2004, DJ 21/02/2005)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026829-95.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.026829-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : J C SALDANHA RODRIGUES ENGENHARIA ESTRUTURAL S/C LTDA  
ADVOGADO : ADEMAR GONZALEZ CASQUET e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, objetivando a expedição de certidão negativa ou positiva com efeito de negativa de débitos, nos termos dos arts. 205 e 206 do CTN, em face da regularidade da situação fiscal da impetrante.

A liminar foi parcialmente concedida para determinar que a autoridade impetrada aprecie o pedido de retificação e providencie a expedição da CPEN, na inexistência de outros débitos em aberto.

O r. Juízo *a quo* **concedeu a segurança**, tendo em vista o reconhecimento da procedência do pedido pela autoridade impetrada. Sem fixação de honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Regularmente processado o feito, após o decurso *in albis* do prazo para a apresentação de recursos, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento da remessa oficial.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

O cerne da questão ora trazida cinge-se à discussão dos requisitos autorizadores da expedição da Certidão Negativa de Débitos.

A necessidade de a certidão retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a expedição de Certidão Negativa de Débitos em existindo débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

Correto o r. Juízo *a quo* ao conceder a ordem, conforme requerido na inicial.

Alega a impetrante que o débito apontado como impeditivo para a expedição de CND seria indevido, tendo se originado da não apreciação da declaração retificadora relativa ao ano-calendário de 1996, apresentada em 1998.

Ademais, nos termos das informações da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (fls. 91/95), o débito inscrito em dívida ativa, de nº 80.7.99.041292-82, foi extinto em 12/3/2002, inexistindo, à época, óbices à expedição da CPEN. Tendo a sentença determinado expressamente a possibilidade da expedição da CND, apenas em relação aos débitos discutidos nos autos, deve ela ser integralmente mantida.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DÉBITO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. DÉBITO NÃO-CONSTITUÍDO. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO. PRECEDENTES.*

*1. Agravo regimental contra decisão que proveu recurso especial da agravada.*

*2. É possível a obtenção de Certidão Positiva, com efeito de Negativa, de Débito - CND (art. 205, c/c o art. 206 do CTN).*

*3. Estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário ou regular o parcelamento, com o cumprimento, no prazo, das obrigações assumidas pelo contribuinte, não pode ser negado o fornecimento de CND, sob a alegação de que inexistente garantia para a transação firmada. Se o credor não exige garantia para a celebração do acordo de parcelamento, não pode, no curso do negócio jurídico firmado, inovar.*

*4. Inexistência de crédito tributário definitivamente constituído que impeça o fornecimento da CND requerida, mormente quando o débito encontra-se com o parcelamento em dia.*

*5. O entendimento que prevalece na doutrina e na jurisprudência, após alongada discussão sobre a matéria, é o de que o seu efeito é simplesmente declaratório. Essa posição determinou o assentamento doutrinário e jurisprudencial na linha de que só surge o direito ao crédito tributário após o lançamento definitivo, isto é, o formado por decisão administrativa transitada em julgado e não impugnada pela via judicial.*

*6. Analisando-se a sistemática do CTN, tem-se o seguinte raciocínio: parcelamento como obtido pela embargante é modalidade de moratória (art. 152 e segs.); a moratória suspenso a exigibilidade do crédito tributário; a certidão em que consta a suspensão do crédito tributário equipara-se 'ou tem os mesmos efeitos', à CND (art. 206, c/c o art. 205) culminando na inarredável conclusão, que se aplica ao caso em apreço, de que quem obteve parcelamento de seus débitos tem direito à obtenção de certidão, nos termos do art. 206 do CTN.*

*7. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas e 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça.*

*8. Agravo regimental não-provido.*

(STJ. AgRG no RESP nº 996837, 1ª Turma, rel. Ministro José Delgado, j. 18/03/2008, DJ 23/04/2008)

**RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE DÉBITO DEVIDAMENTE INSCRITO NA DÍVIDA ATIVA. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - CND. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83.**

*Se é por meio do lançamento que o crédito tributário é constituído, sem ele não há cogitar de débito, afigurando-se, por isso mesmo, ilegal e abusiva a recusa da autoridade administrativa em expedir a certidão negativa, uma vez que, antes do lançamento, existe tão-somente uma obrigação fiscal, despida de exigibilidade.*

*Inexistindo, pois, inscrição do débito na dívida ativa, resulta abusiva a recusa da autoridade administrativa quanto à expedição da CND.*

*Incidência da Súmula 83 deste Sodalício.*

*Recurso especial não-conhecido.*

(STJ. RESP nº 511068/MG, 2ª Turma, rel. Ministro Franciulli Netto, j. 16/09/2004, DJ 21/02/2005)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006462-38.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.006462-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JOSE CARLOS FREIRE DA COSTA  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE PAULA SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança objetivando a anulação de multas de trânsito aplicadas sobre veículo de propriedade da impetrante, sem que houvesse a sua devida notificação.

A liminar foi indeferida.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança. Sem fixação de condenação em honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

No caso em tela, o presente *mandamus* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, uma vez que nos termos da manifestação do Departamento de Polícia Rodoviária Federal, de fls. 67/71, a multa questionada nos autos encontra-se prescrita e baixada por processamento do SERPRO, em 9/6/03.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

Em face do exposto, **julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, razão pela qual, nego-lhes seguimento (art. 557, *caput*, do CPC e Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011663-08.2001.4.03.6105/SP  
2001.61.05.011663-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : TRB PHARMA IND/ QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : ELEONORA ALTRUDA HUNGARO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança objetivando a liberação do medicamento Polireumin, apreendido na alfândega do aeroporto Internacional de Viracopos, Campinas-SP, sem as exigências relativas à reclassificação ou classificação diferente da NCM 3004.90.99, cuja importação está amparada pela Declaração de Importação nº01/1203084-4, já liberada e parametrizada pelo canal verde SISCOMEX.

O pedido de liminar foi deferido parcialmente, para determinar o desembaraço aduaneiro da mercadoria importada, referida nos autos, mediante o pagamento dos tributos originariamente incidentes, ficando ressalvada a atividade administrativa da autoridade impetrada a fim de realizar a ação fiscal que pretende, com a abertura e conferência da mercadoria e a retenção de amostra.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança, confirmando os termos da liminar, para determinar à autoridade impetrada que proceda ao desembaraço da mercadoria, ressalvando-se o direito de realizar a conferência da mercadoria e a retenção de amostra. Sem condenação em honorários. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

No caso em tela, o presente *mandamus* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, uma vez que, nos termos da manifestação da União Federal (fls. 252/253): *Pretende a Impetrante, através do writ em análise, obter a segurança para que sejam liberadas mercadorias, cujo procedimento de importação resultou no Auto de Infração nº 10831.002248/2002-56 em razão da divergência entre classificação adotada pela impetrante e a exigida pela Receita Federal. Foi concedida medida liminar para liberação das mercadorias, ficando ressalvada a atividade administrativa de fiscalização da autoridade impetrada, esvaziando o objeto da demanda, dado o caráter satisfativo da ordem judicial. A r. sentença concedeu definitivamente a segurança, confirmando a liminar concedida. Considerando que o crédito tributário pretendido pela Receita Federal foi regularmente constituído através do auto de infração acima mencionado; Considerando que a classificação fiscal a ser adotada neste caso está sendo discutida em juízo, nos autos dos processos nºs 2002.61.05.003547-0 e 2002.61.05.002006-5 em trâmite perante a 6ª Vara Federal desta subseção judiciária... Considerando, portanto, que o mandamus perdeu seu objeto; A Fazenda Nacional vem comunicar que deixará de interpor recurso de Apelação da r. sentença.*

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

Em face do exposto, **julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a remessa oficial, razão pela qual, nego-lhe seguimento (art. 557, caput, do CPC e Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007732-31.2001.4.03.6126/SP  
2001.61.26.007732-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)



ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : NUTRIBOM DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA e outros  
ADVOGADO : VADENIR DESENZI e outro  
APELADO : JOSE ROBERTO URZI  
 : JOAQUIM FERREIRA DE BARROS  
No. ORIG. : 00077323120014036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP  
DECISÃO

Visto, etc.

Trata-se de apelação da União (FAZENDA NACIONAL), contra sentença, que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, nos termos do artigo 174, do CTN e artigo 40, § 4º, da lei nº 6.830/80, julgando extinto o feito, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC. Sem custas e honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatório, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que não procede o inconformismo da recorrente, à luz do que dispõem os artigos 174 do Código de Tributário Nacional, 40, §4º, da Lei n. 6830/80, e Súmula n. 314 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque, suspenso o executivo fiscal na data de 29/05/2003, a prescrição passou a fluir a partir de 29/05/2004 e, como tal, venceu-se em 29/05/09, não havendo, assim, reparos a serem feitos na sentença, inclusive porque observada a obrigatoriedade da oitiva do exequente.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

***"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO. EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.***

*1. Em sede de execução fiscal, após o advento da Lei 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública (Precedente. EREsp 699.016/PE, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17.3.2008, p. 1).*

*2. Ressalte-se que, "tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso" (REsp 853.767/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 11.9.2006).*

*3. In casu, tendo sido satisfeita a condição consistente na prévia oitiva da Fazenda Pública, viável se mostra a decretação, de logo, da prescrição intercorrente. Incidência simultânea do §4º do art. 40 da Lei 6.830/80 e do enunciado n. 314 da Súmula do STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".*

*4. Recurso especial não-provido.*

*(STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008)*

***PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º, da LEI N. 6.830/80. I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. II - Nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, depois de ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. III - Determinado o arquivamento, com ciência da Exequente mais de cinco anos antes da prolação da sentença e ouvida a Fazenda Pública, operou-se a prescrição intercorrente. IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.***

***(TRF3, 6ª Turma - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1231033 2007.03.99.038424-3 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA - DJF3 CJ2 DATA:07/04/2010 PÁGINA: 149)***

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE.** 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 3. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subseqüente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 6. Apelação improvida. (TRF3, 6ª turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1468260 - 2009.03.99.039115-3 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJI DATA:22/03/2010 PÁGINA: 666).

Quanto a alegação de violação ao art. 40º, §§ 1º, 2º e 4º da Lei nº 6.830/80, rejeito-a, uma vez que a interpretação deste dispositivo deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 174 do CTN, o que leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, importa na prescrição intercorrente da execução fiscal.

Em face de todo o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

LAZARANO NETO  
Desembargador Federal  
Relator

São Paulo, 18 de novembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010953-22.2001.4.03.6126/SP  
2001.61.26.010953-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RÉ : TRANS OBJETIVO TRANSPORTES DE CARGAS EM GERAL LTDA e outros  
: REINALDO CONTI  
: JANE ZANETTI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial nos autos de execução fiscal promovida pela União, com objetivo de satisfazer crédito tributário consubstanciado em certidão de dívida ativa.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o processo, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, em face da prescrição.

Decorrido o prazo de recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

*A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.*

*(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).*

Descabe a remessa oficial, em face de sentença extintiva do processo de execução fiscal, por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01:

*Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).*

*(grifei)*

No caso vertente, trata-se de julgamento de extinção da execução fiscal, não se aplicando o dispositivo supracitado. Assim já decidiu o C. STJ, na esteira do julgado abaixo transcrito:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO.**

*1. O reexame necessário, previsto no artigo 475, do Código de Processo Civil, somente se aplica às sentenças de mérito (Precedentes do STJ: REsp 781.345/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 29.06.2006, DJ 26.10.2006; Resp 815360/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 04.04.2006, DJ 17.04.2006; REsp 640.651/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.10.2005, DJ 07.11.2005; REsp 688.931/PB, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 14.12.2004, DJ 25.04.2005; e AgRg no REsp 510.811/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 19.08.2004, DJ 27.09.2004).*

*2. In casu, a extinção do executivo fiscal se deu em virtude do acolhimento de exceção de pré-executividade, uma vez configurada carência da ação por ausência de interesse de agir.*

*3. Recurso especial provido.*

*(Resp 927624 / SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 20.10.2008)*

Nesse mesmo sentido, cito o seguinte precedente deste E. Sexta Turma:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. MANUTENÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*Remessa oficial não conhecida, porque o Código de Processo Civil prevê o reexame necessário somente nas hipóteses de procedência total ou parcial dos embargos à execução (CPC, art.475, II, com a redação da Lei 10.352/01).*

*Ademais, ainda que coubesse o reexame necessário, in casu, este não seria conhecido, em razão da regra insculpida no §2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil.*

*Para defender-se da cobrança indevida o executado opôs exceção de pré-executividade comprovando o pagamento do tributo no vencimento.*

*Consoante o documento de fls.76 a exeqüente reconheceu o pagamento integral antes da inscrição em Dívida Ativa do tributo cobrado, porém, ao reconhecer mais tarde a cobrança indevida, causou ao executado evidente prejuízo que incorreu em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a sua condenação no pagamento de verba honorária.*

*Honorários advocatícios reformados para 10% sobre o valor da causa, a teor do que dispõe os parágrafos 3º e 4º, do art.20, do CPC, e segundo o entendimento desta Sexta Turma.*

*Remessa oficial não conhecida e apelação da União Federal (Fazenda Nacional) parcialmente provida.*

*( AC n.º 2000361820349138, Juíz Fed. Rel. Lazarano Neto, DJU 11. 12.2006)*

Em face do exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253/STJ.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024239-92.1994.4.03.6100/SP  
2002.03.99.022853-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : BANCOCIDADE CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS E DE CAMBIO  
: LTDA e outros  
: BANCOCIDADE DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
: LTDA  
: BANCOCIDADE LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
: BANCOCIDADE PROCESSAMENTO DE DADOS S/C LTDA  
: BANCOCIDADE PARTICIPACOES LTDA  
: CIDADE TURISMO PASSAGENS E SERVICOS LTDA  
: CIDADE SEGUROS ADMINISTRADORA E CORRETORA S/C LTDA  
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 94.00.24239-5 8 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação cautelar, ajuizada por **BANCOCIDADE CORRETORA DE VALORES MOBILIÁRIOS E DE CÂMBIO LTDA. e outros**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a concessão de medida liminar que impeça todo e qualquer ato de constrição por adotarem a Lei Complementar n. 7/70 para cálculo e recolhimento da contribuição ao PIS, afastando-se, por conseguinte, as disposições contidas na Medida Provisória n. 517/94, que reputam inconstitucional.

A medida liminar foi deferida (fl. 242).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenado a Requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) (fls. 267/273).

A Requerente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, para requerer a reforma da sentença (fls. 286/308).

Com contrarrazões (fls. 320/334), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravangante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"*

*"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

Assim, tendo em vista que o processo cautelar tem por finalidade garantir a eficácia da prestação jurisdicional pretendida no processo principal, sua utilidade não se sustenta em face da solução da lide que a originou. Nesse sentido, o julgamento simultâneo da ação principal - Processo n. 2002.03.99.022854-5, enseja carência superveniente do interesse processual, porquanto em razão de sua natureza instrumental, o vínculo que deve existir com o feito principal passa a não mais subsistir, tornando-se, injustificada, a sobrevivência da medida acautelatória,

processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação. Destaco, a propósito, julgamento proferido pela 6ª Turma desta Corte, em acórdão de minha relatoria, assim ementado:

**"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. MEDIDA CAUTELAR PREJUDICADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I - Não sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data da sentença, não excede a sessenta salários mínimos.*

*II - A finalidade do processo cautelar consubstancia-se na garantia da eficácia da prestação jurisdicional almejada no processo principal.*

*III - Insustentável a utilidade da medida em face da solução da lide originária, por ensejar, a hipótese, no esvaziamento do conteúdo da pretensão cautelar.*

*IV - Honorários advocatícios fixados na ação principal.*

*V - Remessa oficial não conhecida. Apelação prejudicada."*

(APELREE 651822, j. 01.10.09, DJF3 de 26.10.09, p. 507).

Por fim, entendo descabida a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar, na hipótese de ter havido fixação na ação principal, sob pena de condenação em duplicidade, bem como pelo fato de não existir litígio propriamente dito neste feito cautelar, porquanto a Requerente postula em ambas as ações, o mesmo direito, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte (v.g. 6ª T., AC n. 96.03.097822-1/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 04.12.08, v.u., DJF3 19.01.09, p. 638).

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex*, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027994-27.1994.4.03.6100/SP

2002.03.99.022854-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : BANCOCIDADE CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS E DE CAMBIO  
LTDA e outros  
: BANCOCIDADE DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
: LTDA  
: BANCOCIDADE LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
: BANCOCIDADE PROCESSAMENTO DE DADOS S/C LTDA  
: BANCOCIDADE PARTICIPACOES LTDA  
: CIDADE TURISMO PASSAGENS E SERVICOS LTDA  
: CIDADE SEGUROS ADMINISTRADORA E CORRETORA S/C LTDA  
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 94.00.27994-9 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 27.10.94, por **BANCOCIDADE CORRETORA DE VALORES MOBILIÁRIOS E DE CÂMBIO LTDA. E OUTROS**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que lhes obrigue ao recolhimento da contribuição ao Programa de Integração Social- PIS, nos moldes da Emenda Constitucional n. 01/94 e da Medida Provisória n. 517/94 que a pretendeu regulamentar, mantida a exigibilidade da referida contribuição com fulcro na Lei Complementar n. 70/70 (fls. 02/13).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 15/136.

A Fazenda Nacional apresentou contestação às fls. 141/146.

Réplica às fls. 157/162.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando os Autores ao pagamento das custas e honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 179/185).

Os Autores interpuseram, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, preliminarmente, a existência de omissão na sentença, porquanto não houve pronunciamento acerca da exigibilidade da aludida contribuição social nos termos das Emendas Constitucionais ns. 10/96 e 17/97, editadas posteriormente ao ajuizamento da ação e sobre cuja constitucionalidade houve pedido expresso. No mérito, defendem que a Emenda Constitucional n. 01/94 não é auto-aplicável, razão pela qual não poderia ter sido regulamentada pela Medida Provisória n. 517/94, a qual reputam inconstitucional. Afirmam, outrossim, a inconstitucionalidade das Emendas Constitucionais ns. 10/96 e 17/97, na medida em que não observaram os princípios da irretroatividade e da anterioridade nonagesimal (fls. 198/217). Com contrarrazões (fls. 221/238), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, não conheço em parte da apelação, no tocante à inconstitucionalidade das Emendas Constitucionais ns. 10/96 e 17/97, porquanto a Autora suscita questão nova, não abordada na petição inicial.

De fato, após a citação, o pedido só poderá ser alterado com o consentimento do réu, o qual, na hipótese dos autos, não foi obtido (fls. 170/177).

Com efeito, a contribuição ao Programa de Integração Social-PIS foi instituída pela Lei Complementar nº 07/70, nos moldes previstos pelo art. 72, V, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 01/94, a qual previa que "a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a Lei Complementar nº 07 de 7 de setembro de 1970, devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza".

Entendo que a Emenda Constitucional de Revisão 01/94, ao dispor sobre a contribuição das instituições financeiras para integração do Fundo de Emergência, não violou cláusulas pétreas.

Isso porque considero que a justificativa para a adoção de alíquota diferenciada tem por base a capacidade econômica de tais instituições, uma vez que os destinatários da norma são contribuintes presumivelmente dotados de maior poder gerador de riqueza.

No que tange à anterioridade, constituindo o PIS contribuição para o financiamento da seguridade social, sujeita-se ao disposto no § 6º do art. 195 da Constituição da República, segundo o qual tributo dessa natureza só poderá ser exigido "após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, b".

Nesse aspecto, a emenda questionada trouxe expressa previsão de que deveria observar tal prazo nonagesimal, consoante disposto em seu art. 72, § 2º, *in verbis*:

*§ 1.º As alíquotas e a base de cálculo previstas nos incisos III e V aplicar-se-ão a partir do primeiro dia do mês seguinte aos noventa dias posteriores à promulgação desta Emenda.*

No tocante à base de cálculo, impende assinalar que o Órgão Especial desta Corte, nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n. 95.03.052376-1, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º, da Medida Provisória n. 517/94 e suas reedições, considerando que a definição da base de cálculo da contribuição, prevista no art. 72, V, do ADCT, deve ser extraída da legislação do Imposto de Renda, ou seja, deve corresponder à receita bruta operacional, nos seguintes termos:

***"TRIBUTARIO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL. PIS. EMENDA DE REVISÃO DE N. 1/94. ART. 72, V, DO ADCT. BASE DE CALCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. NORMA DE CONDUTA, PORTANTO DE APLICAÇÃO IMEDIATA. DEFINIÇÃO NA LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA DO QUE SEJA RECEITA BRUTA OPERACIONAL. MODIFICAÇÃO PELO ART. 1, DA MEDIDA PROVISORIA N. 517/94 E REEDIÇÕES. INCONSTITUCIONALIDADE ACOLHIDA PELO ORGÃO ESPECIAL.***

***I- A EMENDA CONSTITUCIONAL DE REVISÃO N. 1 DE MARÇO DE 1994, INCORPOROU O PIS AO FUNDO SOCIAL DE EMERGENCIA, A TEOR DO ART. 72, INCISO V, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITORIAS, COM SUA BASE DE CALCULO E ALIQUOTAS PREVIAMENTE ESTABELECIDAS.***

***II- A BASE DE CALCULO DO TRIBUTO, QUAL SEJA, A RECEITA BRUTA OPERACIONAL, JA ESTAVA DEFINIDA NA LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA (ART. 44 DA LEI N. 4506/64; ART. 12 DO DECRETO-LEI 1598/77 E 226 DO DECRETO N. 1041/94) E, DESSA FORMA, FOI RECEBIDA PELA EMENDA DE REVISÃO N. 1/94.***

III- A NORMA DO ARTIGO 72, INCISO V, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITORIAS E ENTENDIDA COMO REGRA DE APLICAÇÃO IMEDIATA, DIRETA E INTEGRAL, INDEPENDENTEMENTE DE QUALQUER OUTRA LEGISLAÇÃO.

IV- DESSEMELHANÇA ENTRE OS CONCEITOS DE RECEITA OPERACIONAL E RECEITA BRUTA OPERACIONAL, ESTANDO O SEGUNDO COMPREENDIDO NO PRIMEIRO, QUE É BEM MAIS AMPLO. LOGO, ACEITAR-SE O TERMO RECEITA OPERACIONAL BRUTA IMPLICA VIOLAR O TEXTO CONSTITUCIONAL POR AMPLIAÇÃO INDEVIDA DA BASE DE CALCULO.

V- O ARTIGO 72, INCISO V, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITORIAS, AO ADOTAR A RECEITA BRUTA OPERACIONAL COMO BASE DE CALCULO DO PIS, VEDOU A LEI INCLUIR OU REDUZIR QUALQUER PARCELA INTEGRANTE DE SUA DEFINIÇÃO (ART. 44, DA LEI N. 4.506/64). LOGO, OS RESULTADOS FINANCEIROS NÃO COMPÕEM A RECEITA BRUTA OPERACIONAL.

VI- IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE A EPOCA POR NORMA INFRACONSTITUCIONAL, MAIORMENTE QUANDO HA VEDAÇÃO EXPRESSA DE UTILIZAÇÃO DA MEDIDA PROVISORIA.

VII- ACOLHIDA A ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1, DA MEDIDA PROVISORIA N. 517/94 E SUAS REEDIÇÕES".

Contudo, observo que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento recente, decidiu em sentido contrário ao acórdão acima transcrito.

Confira-se:

**"TRIBUTO. Contribuição para o PIS. Medida Provisória nº 517/94. Fundo Social de Emergência. Matéria estranha à MP. Receita bruta. Conceito Inalterado. Constitucionalidade reconhecida. Recurso provido. A Medida Provisória nº 517/94 não dispõe sobre Fundo Social de Emergência, mas sobre exclusões e deduções na base de cálculo do PIS".** (2ª T., RE 346983/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.03.10, DJe 13.05.10, p. 733).

Desse modo, entendeu o Pretório Excelso que a referida medida provisória não alterara o conceito de receita bruta, previsto na legislação relativa ao Imposto de Renda, mas apenas operara ajustes e exclusões nessa base de cálculo, regulando a contribuição ao PIS- e não o Fundo Social de Emergência-, não havendo que falar, por conseguinte, em violação do disposto no art. 72, V, do ADCT.

Ademais, cumpre assinalar que, por ocasião do julgamento da ADI n. 1.417, o STF já havia firmando o entendimento no sentido de que o PIS pode ser disciplinado por meio de lei ordinária e, conseqüentemente, por medida provisória. Dessarte, é explícito o parágrafo único, do art. 176, do Regime Interno, ao prever que cessará a vinculação das Turmas, Seções ou Plenário desta Corte, caso o Supremo Tribunal Federal, apreciando a mesma matéria, decida em sentido diverso, total ou parcialmente.

Outrossim, cumpre observar que receita bruta operacional não resulta apenas da receita decorrente da venda dos serviços prestados, mas antes inclui juros, ganhos cambiais, correção monetária e variações das operações com recursos financeiros, entre outros.

Nesse contexto, impende ressaltar que a base de cálculo já estava definida, portanto, na legislação do Imposto de Renda (art. 44, da Lei n. 4.506/64; art. 12, do Decreto-lei n. 1.598/77 e art. 226, do Decreto n. 1.041/94, nos seguintes termos, respectivamente:

*Art. 44. Integram a receita bruta operacional:*

*I - O produto da venda dos bens e serviços nas transações ou operações de conta própria;*

*II - O resultado auferido nas operações de conta alheia;*

*III - As recuperações ou devoluções de custos, deduções ou provisões;*

*IV - As subvenções correntes, para custeio ou operação, recebidas de pessoas jurídicas de direito público ou privado, ou de pessoas naturais.*

*Art 12 - A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados.*

*§ 1º - A receita líquida de vendas e serviços será a receita bruta diminuída das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e dos impostos incidentes sobre vendas.*

*§ 2º - O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas, autoriza presunção de omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.*

*§ 3º. Provada, por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a omissão de receita, a autoridade tributária poderá arbitrá-la com base no valor de recursos de caixa fornecidos à sociedade por administradores, sócios da sociedade de pessoas, ou pelo acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas".*

*Art. 226. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados (Decreto-Lei nº 1.598/77, art. 12).*

*§ 1º Integra a receita bruta o resultado auferido nas operações de conta alheia (Lei nº 4.506/64, art. 44).*

*§ 2º Não integram a receita bruta os impostos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante, dos quais o vendedor dos bens ou prestador dos serviços seja mero depositário.*

Destarte, não há que se falar em ausência de conceituação de *receita bruta operacional* para se eximir da obrigação do recolhimento da contribuição ao PIS, na forma definida pela Emenda Constitucional n. 01/94.

Também não há que se considerar como base de cálculo da contribuição ao PIS o valor correspondente à receita de serviços, por falta de amparo legal, como demonstrado.

Por fim, mantenho a condenação da Autora ao pagamento da verba honorária, tal como fixada na sentença, porquanto em consonância com o entendimento da Sexta Turma desta Corte.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO E NEGO-LHE SEGUIMENTO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003556-29.2002.4.03.6108/SP  
2002.61.08.003556-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : IND/ E COM/ DE BEBIDAS PRIMOR LTDA  
ADVOGADO : PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança objetivando a impetrante a concessão de selos de controle de bebidas para a comercialização de seus produtos, independentemente da existência de débitos do IPI, diante da inconstitucionalidade do art. 217 do RIPI (Decreto nº 2.637, de 26/06/98).

A liminar foi deferida.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança. Sem fixação de honorários. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, requerendo a reforma do julgado.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98, aplicável também à remessa oficial, na esteira da Súmula n.º 253 do E. STJ.

O C, STJ já pacificou entendimento no sentido da impossibilidade do condicionamento do fornecimento de selos de controle de bebidas alcoólicas à quitação de débitos fiscais, por ofensa ao art. 170, parágrafo único, da CF, como se vê nos seguintes precedentes: RESP 414486, Primeira Turma, relator Ministro Luiz Fux, j. 7/5/2002, DJ 27/5/2002; RESP 347190, Segunda Turma, relator Ministro Humberto Martins, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007; RESP 315336, Primeira Turma, relator Ministro José Delgado, j. 22/05/2001, DJ 20/8/2001).

Dessa forma, a r. sentença deve ser integralmente mantida,

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002603-62.2002.4.03.6109/SP  
2002.61.09.002603-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CIA MULLER DE BEBIDAS



ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, objetivando a impetrante a expedição de certidão de regularidade fiscal, nos termos dos arts. 205 e 206 do CTN, bem como seja obstada a inscrição de seu nome no CADIN, diante da suspensão da exigibilidade dos débitos constantes no processo administrativo nº 13889.000.051/97-03.

A liminar foi deferida, desde que não existam outros óbices à expedição de CPEN, bem como não inscreva ou retire o nome da impetrante do CADIN.

O r. Juízo *a quo* **concedeu a segurança**, confirmando os termos da liminar. Sem fixação de honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, requerendo a reforma do julgado.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

O cerne da questão ora trazida cinge-se à discussão dos requisitos autorizadores da expedição da Certidão Negativa de Débitos ou da Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Débitos.

A necessidade de a certidão retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a expedição de Certidão Negativa de Débitos em existindo débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

No caso vertente, correto o r. Juízo *a quo* ao conceder a ordem, por entender ser ilegítima a recusa na expedição da CPEN, bem como ser indevida a inclusão do nome da impetrante no CADIN.

Nos termos dos documentos acostados aos autos, os débitos questionados são objeto de análise de recurso no pedido de compensação do processo administrativo de nº 13889.000.051/97-03, não havendo óbices à expedição da CPEN, nos termos do art. 151, inc. III do CTN, consoante reiterados julgados proferidos pelo C. STJ.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. NEGATIVA DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA A NÃO-HOMOLOGAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CTN, ART. 151, III.*

*I - Os princípios da ampla defesa e do contraditório, consagrados no texto constitucional, aplicam-se não apenas aos acusados em processo judicial criminal, mas a todos os litigantes em processo judicial e também em processo administrativo.*

*II - Ainda que se discuta, na esfera administrativa, o direito ou não à compensação, tal fato não impede o fornecimento da certidão negativa de débito, pois, inexistindo inscrição do débito na dívida ativa, resulta abusiva a recusa da autoridade administrativa quanto à sua expedição, pendente de julgamento o recurso administrativo no qual se discute a homologação de compensação, por configurada estar uma das hipóteses legais de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que autoriza a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, consoante disposição do art. 206 do CTN. Precedentes: REsp nº 831.828/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 01/02/2007; REsp. n.º 641.075/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 13/3/2006; REsp. n.º 552.999/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 3/10/2005 e; REsp. n.º 491.557/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 20/10/2003.*

*III - Recurso especial improvido.*

(STJ. RESP 1.086.844/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 04/12/08, DJ 15/12/2008)

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO EM TRAMITAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. VIABILIDADE.*

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp 850.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 12/8/2008, pacificou entendimento segundo o qual, enquanto pendente processo administrativo em que se discute a compensação do crédito tributário, o fisco não pode negar a entrega da Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa - CPD-EN, ao contribuinte, conforme o art. 206 do CTN.*

*2. Interpretação do art. 151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade da exação quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja.*

*3. Recurso especial não provido.*

(STJ. RESP nº 1.100.367/PR, Primeira Turma, rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 19/05/2009, DJ 28/05/2009)

Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023559-39.1996.4.03.6100/SP  
2003.03.99.024047-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BRENO BONACCINI e outros  
: EDUARDO MONTECHESI KIRNEW  
: JOAO NATAL DE ANDRADE  
: PEDRO KIRNEW HERAS  
: ORLANDO KIRNEW HERAS  
: ANTONIO CELSO VALERIO  
: ADEMIR JOSE CACIOLATO  
: ALCIDES JANGARELLI DOS SANTOS  
: ANELIA ORTIZ ALBONETTI  
: ANESIO FRANDESN  
ADVOGADO : HAMILTON GARCIA SANT ANNA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.23559-7 19 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Ação Ordinária de repetição de indébito interposta por BRENO BONACCINI e outros em face da União Federal (Fazenda Nacional), objetivando o ressarcimento de valores pagos a título de Empréstimo Compulsório sobre aquisição de combustíveis, instituído pelo Decreto-Lei nº 2.288, de 23 de julho de 1986.

O MM. Juízo monocrático, ao apreciar o pedido, julgou a ação procedente, condenando a União Federal a restituir o valor do empréstimo compulsório sobre consumo de combustíveis, apenas durante o período em que foram proprietários dos veículos, conforme o consumo médio destes, nos termos da Instrução Normativa da SRF. O montante deverá ser atualizado nos termos do Provimento nº 26/01 - COGE, incluídos os expurgos inflacionários de janeiro/89 e março/90, taxa Selic a partir de janeiro de 1996, a título de correção monetária e juros de mora, bem como, sem prejuízo, até o mês de dezembro de 1995, inclusive, da contagem dos juros de mora, no percentual de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado. Honorários advocatícios fixados no percentual de 5% sobre o valor da liquidação. Irresignada, apelou a União Federal pugnando pela reforma da r. sentença monocrática, alegando em síntese, que os critérios de atualização monetária são diversos daqueles aplicados pela Fazenda Pública.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o sucinto relatório. Decido.

A matéria aqui tratada foi exaustivamente debatida por este E. Tribunal Regional Federal e pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo mais que se aprofundar em tal discussão, pois já se encontra pacificada na jurisprudência.

O Supremo Tribunal Federal, outrossim, declarou a inconstitucionalidade do artigo 10 do Decreto 2288/86, e sua execução ficou suspensa pela Resolução nº 50/95 do Senado Federal.

Nestes termos, trago à baila o v. acórdão proferido pelo Ministro Sepúlveda Pertence, datado de 11.10.90 e publicado no DJU em 26.06.92:

*"EMENTA: Empréstimo compulsório. (Dl. 2.288/86, art. 10): incidência na aquisição de automóveis de passeio, com resgate em cotas do Fundo Nacional de Desenvolvimento: inconstitucionalidade.*

*1. "Empréstimo compulsório, ainda que compulsório, continua empréstimo" (Victor Nunes Leal): utilizando-se, para definir o instituto de Direito Público, do termo empréstimo, posto que compulsório - obrigação ex lege e não contratual - a Constituição vinculou o legislador à essencialidade da restituição na mesma espécie, seja por força do princípio explícito do artigo 110 do Código Tributário Nacional, seja porque a identidade do objeto das prestações recíprocas é indissociável da significação jurídica e vulgar do vocábulo empregado. Portanto, não é empréstimo compulsório, mas*

tributo, a imposição de prestação pecuniária para receber, no futuro, quotas do Fundo Nacional do desenvolvimento: conclusão unânime a respeito.

2. Entendimento da minoria, incluído o relator segundo o qual - admitindo-se em tese que a exação questionada, não sendo empréstimo, poderia legitimar-se, quando se caracterizasse imposto restituível de competência da União - no caso, a reputou inválida, porque ora configura tributo reservado ao Estado (ICM), ora inconstitucional, porque discriminatório.

3. Entendimento majoritário, segundo o qual, no caso, não se pode, sequer em tese, cogitar de dar validade, como imposto federal restituível, ao que a lei pretendeu instituir como empréstimo compulsório, porque "não se pode a título de se interpretar uma lei conforme a Constituição, dar-lhe sentido que falseie ou vicie o objetivo legislativo em ponto essencial"; dúvidas, ademais, quanto à subsistência, no sistema constitucional vigente, da possibilidade do imposto restituível.

4. Recurso extraordinário da União, conhecido pela letra b, mas, desprovido: decisão unânime." (RE nº 121.336/CE, Tribunal Pleno do STF).

A prescrição, como ensina Arnaldo Wald em sua obra "Curso de Direito Civil Brasileiro, Introdução e Parte Geral - Editora Saraiva, trata:

*"A base da prescrição extintiva é a inércia do titular do direito durante um certo prazo, que é fixado por lei e cujo decurso importa perda da ação judicial própria".*

Uma vez que a pretensão da parte autora é de cunho patrimonial, mediante ação condenatória, está sujeita à extinção por meio de prazo prescricional.

Assim sendo, por se tratar a matéria de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para repetição dos valores pagos indevidamente, insere-se na tese dos "cinco mais cinco", ou seja, somente se opera quando decorridos cinco anos, contados a partir do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, computados a partir da homologação tácita.

Neste sentido é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstra o aresto a seguir transcrito:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. CONSUMO DE COMBUSTÍVEL. DECRETO-LEI N.º 2.288/86. INCONSTITUCIONALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. Este Superior Tribunal firmou entendimento no sentido de que o empréstimo compulsório sobre combustíveis é tributo sujeito a lançamento por homologação e o prazo prescricional para a repetição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título só se inicia quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de cinco anos, a contar-se da homologação tácita do lançamento. 2. A eventual declaração de inconstitucionalidade do tributo pelo STF é irrelevante para a fixação do termo a quo da prescrição da pretensão repetitória do indébito. 3. Agravo regimental não provido."*

(STJ - Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, AGRESP nº 850026, julg. 03/02/2009, Publ. 17/02/2009).

Uma vez que os expurgos mencionados na r. sentença monocrática e a taxa Selic constam da Resolução 561/07 - CJF, ficam mantidas naqueles termos, devendo observar que a partir de janeiro de 1996, deve incidir apenas a Selic, por constituir juros e correção monetária.

Isto posto, meu voto **nega seguimento** ao recurso, nos termos do artigo 557, do CPC e **nega provimento** à remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012955-72.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.012955-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : SATCO TRADING S/A

ADVOGADO : WALDEMAR DECCACHE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos, etc.

Foi ajuizado mandado de segurança, no qual o impetrante pretende declarar seu direito ao aproveitamento do crédito-prêmio do IPI relativo às exportações efetuadas nos últimos 5 anos, nos termos do DL 461/69, bem como aqueles que se sucederem enquanto viger a legislação instituidora desse benefício fiscal, acrescidos de correção monetária na forma da UFIR e SELIC.

O MM. Juízo "a quo" denegou a segurança pleiteada.

Apela a impetrante, requerendo reforma da r. sentença.

O MPF, em seu parecer, opina pelo improvinimento do recurso.

Relatado o necessário, decido.

A questão já não encontra divergência jurisprudencial.

O Supremo Tribunal Federal pelo sistema dos recursos dotados de repercussão geral que são os art. 543-A e 543-B, do CPC, concluiu que o crédito-prêmio do IPI deixou de vigorar 02 (dois) anos após da promulgação da Constituição Federal de 1988, isto é 05/10/1990, nos termos do artigo 41, §1º, do ADCT, vez que não foi confirmado por Lei.

Questão unânime em Plenário da Excelsa Corte:

*EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/1969 (ART. 1º). ADCT, ART. 41, § 1º. INCENTIVO FISCAL DE NATUREZA SETORIAL. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO POR LEI SUPERVENIENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRAZO DE DOIS ANOS. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E DESPROVIDO. I - O crédito-prêmio de IPI constitui um incentivo fiscal de natureza setorial de que trata o do art. 41, caput, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição. II - Como o crédito-prêmio de IPI não foi confirmado por lei superveniente no prazo de dois anos, após a publicação da Constituição Federal de 1988, segundo dispõe o § 1º do art. 41 do ADCT, deixou ele de existir. III - O incentivo fiscal instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei 491, de 5 de março de 1969, deixou de vigorar em 5 de outubro de 1990, por força do disposto no § 1º do art. 41 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, tendo em vista sua natureza setorial. IV - Recurso conhecido e desprovido. (RE 577348 - RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Plenário, 13.08.2009)*

*EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/1969 (ART. 1º). ADCT, ART. 41, § 1º. INCENTIVO FISCAL DE NATUREZA SETORIAL. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO POR LEI SUPERVENIENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRAZO DE DOIS ANOS. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E DESPROVIDO. I - O crédito-prêmio de IPI constitui um incentivo fiscal de natureza setorial de que trata o do art. 41, caput, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição. II - Como o crédito-prêmio de IPI não foi confirmado por lei superveniente no prazo de dois anos, após a publicação da Constituição Federal de 1988, segundo dispõe o § 1º do art. 41 do ADCT, deixou ele de existir. III - O incentivo fiscal instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei 491, de 5 de março de 1969, deixou de vigorar em 5 de outubro de 1990, por força do disposto no § 1º do art. 41 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, tendo em vista sua natureza setorial. IV - Recurso conhecido e desprovido. (RE 561485 - RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Plenário, 13.08.2009).*

Por fim, quanto à modulação dos efeitos, ressalto que esse expediente é conferido a casos excepcionais nos quais a questão discutida extrapola o interesse subjetivo das partes. Por tal razão, a lei a prevê em situações excepcionalíssimas como nos processos abstratos.

A mudança de jurisprudência não dá azo a aplicação dos efeitos prospectivos diante dos limites subjetivos da coisa julgada.

Ainda que assim não fosse, só teria competência para modular os efeitos da decisão, o Tribunal que proferiu o acórdão paradigma, de maneira que, no caso sob apreciação, somente o STF seria competente para dotar a decisão desta peculiar característica.

Assim sendo fica mantida, r. sentença na íntegra.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003699-96.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.003699-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : SCHRADER BRIDGEPORT BRASIL LTDA  
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DECISÃO

Vistos, etc.

Foi ajuizada ação ordinária por meio da qual o autor postula declaração de inexistência de relação jurídica que a impeça de escriturar em seus livros fiscais de IPI o crédito-prêmio, nos termos do Decreto-lei 461/69, incidente sobre as exportações, no período não prescrito, em diante, acrescidos de taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

Subsidiariamente, pugna pela repetição do indébito mediante expedição precatório em seu favor.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apela a autora, requerendo reforma da r. sentença.

Relatado o necessário, decido.

A questão já não encontra divergência jurisprudencial.

O Supremo Tribunal Federal pelo sistema dos recursos dotados de repercussão geral que são os art. 543-A E 543-B, do CPC, concluiu que o crédito-prêmio do IPI deixou de vigorar 02 (dois) anos após da promulgação da Constituição Federal de 1988, isto é 05/10/1990, nos termos do artigo 41, §1º, do ADCT, vez que não foi confirmado por Lei.

Questão unânime em Plenário da Excelsa Corte:

*EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/1969 (ART. 1º). ADCT, ART. 41, § 1º. INCENTIVO FISCAL DE NATUREZA SETORIAL. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO POR LEI SUPERVENIENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRAZO DE DOIS ANOS. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E DESPROVIDO. I - O crédito-prêmio de IPI constitui um incentivo fiscal de natureza setorial de que trata o do art. 41, caput, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição. II - Como o crédito-prêmio de IPI não foi confirmado por lei superveniente no prazo de dois anos, após a publicação da Constituição Federal de 1988, segundo dispõe o § 1º do art. 41 do ADCT, deixou ele de existir. III - O incentivo fiscal instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei 491, de 5 de março de 1969, deixou de vigorar em 5 de outubro de 1990, por força do disposto no § 1º do art. 41 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, tendo em vista sua natureza setorial. IV - Recurso conhecido e desprovido.*

*(RE 577348 -RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Plenário, 13.08.2009)*

*EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/1969 (ART. 1º). ADCT, ART. 41, § 1º. INCENTIVO FISCAL DE NATUREZA SETORIAL. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO POR LEI SUPERVENIENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRAZO DE DOIS ANOS. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E DESPROVIDO. I - O crédito-prêmio de IPI constitui um incentivo fiscal de natureza setorial de que trata o do art. 41, caput, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição. II - Como o crédito-prêmio de IPI não foi confirmado por lei superveniente no prazo de dois anos, após a publicação da Constituição Federal de 1988, segundo dispõe o § 1º do art. 41 do ADCT, deixou ele de existir. III - O incentivo fiscal instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei 491, de 5 de março de 1969, deixou de vigorar em 5 de outubro de 1990, por força do disposto no § 1º do art. 41 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, tendo em vista sua natureza setorial. IV - Recurso conhecido e desprovido.*

*(RE 561485 - RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Plenário, 13.08.2009).*

Assim sendo, fica mantida a r. sentença na íntegra.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003613-22.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.003613-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LAERCIO DE PAULA GIGNON espolio  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE NERIS DE SOUZA e outro  
REPRESENTANTE : TERCILIA ROMANCINI GIGNON  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal e remessa oficial submetida em face de sentença que julgou procedente o pedido, em ação de repetição de indébito, para reconhecer o direito do autor de não recolher o Imposto de Renda sobre os proventos de sua aposentadoria, com fundamento no inciso XIV do artigo 6º da Lei nº 7.713/88, e condenar a ré a restituir os valores indevidamente recolhidos, desde a constatação da doença em 03/01/2000, acrescidos de atualização monetária pela taxa SELIC. A ré foi condenada ao pagamento de custas e de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Em suas razões recursais, sustenta a apelante a ausência do requisito legal de comprovação da neoplasia maligna por meio de laudo oficial.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

A controvérsia posta nos autos diz respeito à isenção do Imposto de Renda Retido na Fonte, incidente sobre proventos de aposentadoria, em razão de ser o autor portador de neoplasia maligna.

Segundo dispõe o artigo 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88, com a redação dada pela Lei nº 11.052/04:

*Art. 6º: "Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

*(...)*

*XIV- os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, fibrose cística (mucoviscidose), com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma."*

Por seu turno, o artigo 30 da Lei nº 9.250/95 estabelece que a moléstia deve ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Consoante se depreende dos autos, o autor é portador de neoplasia maligna, atestada mediante laudo médico da Polícia Militar do Estado de São Paulo (fls. 59), por ser o autor policial militar inativo. Assim, tem direito à restituição do imposto de renda incidente sobre sua aposentadoria desde janeiro de 2000, época em que constatada a doença.

A propósito, trago à colação julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO - NÃO OCORRÊNCIA - OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL - IMPOSTO DE RENDA - ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/1988 - NEOPLASIA MALIGNA - DEMONSTRAÇÃO DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS - DESNECESSIDADE.*

*1. Inexistência de ofensa ao devido processo legal, considerando que a impetrante foi devidamente cientificada da necessidade de realização de nova perícia. Conquanto tenha justificado a sua ausência na data marcada pelo Departamento Médico do Tribunal, não consta ter a impetrante feito o mínimo esforço para se submeter à perícia em outra data, mesmo ciente dos efeitos que o seu não comparecimento poderia implicar.*

*2. Reconhecida a neoplasia maligna, não se exige a demonstração da contemporaneidade dos sintomas, nem a indicação de validade do laudo pericial, ou a comprovação de recidiva da enfermidade, para que o contribuinte faça jus à isenção de imposto de renda prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88. Precedentes do STJ.*

*3. Recurso ordinário em mandado de segurança provido.*

*(RMS 32.061/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 20/08/2010)*

Quanto à atualização monetária, vale mencionar que a jurisprudência acolheu os critérios previstos no Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual deve ser utilizado para efeito de correção monetária, a qual, a partir de janeiro de 1996, passa a ser apenas pela Taxa SELIC, que incluiu os juros moratórios.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.*

*(...)*

*3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".*

*(EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).*

*4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.*

*Recurso especial provido.*

*(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)*

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011002-58.2003.4.03.6105/SP  
2003.61.05.011002-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : COM/ DE SACARIAS VELASCO LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO CERQUEIRA DE OLIVEIRA ROSA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de obter a declaração de nulidade do auto de infração nº 10830.003078/2003-18, no que concerne à aplicação de juros de mora, multa e correção monetária, sobre o débito tributário relativo à CPMF, cujo fato gerador corresponde ao período de 11/08/1999 a 22/11/2000, e que teve suspensão sua cobrança por força de liminar concedida nos autos do AI nº 1999.03.00.043094-2 (MS nº 1999.61.05.009796-6).

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa.

Apelou a autora, alegando, em síntese, que deve ser aplicado § 2º do art. 63 da Lei nº 9.430/96, que afasta a aplicação da multa de mora, desde a concessão da liminar até 30 (trinta) dias após a data publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição, situação que ocorreu no caso em tela; que, mesmo admitindo-se não ser aplicável tal dispositivo, entende que o débito encontra-se quitado, em razão do depósito feito com a inicial, o qual corresponde aos termos em que proferido os termos da intimação constante do auto de infração, cujo teor previa a redução de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da multa, se o pagamento fosse efetuado até o vencimento da referida obrigação, o que se deu em 10/09/2003, data da distribuição da ação, razão pela qual, há de ser julgada procedente a ação, com a condenação da ré nas verbas de sucumbência.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

É de se observar que informa a própria autora que efetuará o depósito do referido valor (redução de 50%), *com o escopo de resguardá-la de eventuais retaliações por parte da requerida, além de evitar a obrigação do pagamento da integralidade da multa caso seja a presente ação julgada improcedente.*

Inviável o reconhecimento da procedência da ação quanto à quitação da dívida, em face do depósito de 50% (cinquenta por cento) do valor cobrado. A questão atinente à redução de 50% (cinquenta por cento) do valor da multa constante do auto de infração sequer foi tratada nos autos, mesmo porque se assim pretendesse a autora para ver reconhecida a quitação da dívida, não impugnaria, através da presente demanda, a aplicação dos encargos legais cobrados.

Na hipótese *sub judice*, inaplicável o disposto no § 2º do art. 63 da Lei nº 9.430/96. Primeiramente, verifica-se que a autora deixou transcorrer o prazo de 30 (trinta) dias da publicação da decisão que revogou a liminar anteriormente concedida, sem que efetuasse o pagamento da contribuição. Além disso, o E. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento de que é legítima a retenção da CPMF acrescida de multa e juros de mora no período acobertado por liminar, conforme disposto no art. 46, III, da Medida Provisória nº 2.037, reeditada sob o nº 2.158-35, de 24.8.2001, norma que prevalece em razão do princípio da especialidade.

Nesse sentido, cito excerto do r. voto da E. Min. Eliana Calmon, que bem esclarece a questão:

.....  
*Observe-se que a medida provisória em comento impôs às instituições financeiras o ônus de recolher a CPMF, no período que especifica, depois de revogadas as decisões liminares ou antecipatórias que suspenderam o recolhimento*

da exação, mas, diferentemente do art. 63, § 2º da Lei 9.430/96 (que afastou a cobrança da multa moratória desde a concessão da liminar até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerou devido o tributo ou contribuição), o art. 46, III da MP 2.037-22/2000 determinou o recolhimento da CPMF com juros de mora e multa moratória.

Assim, pelo princípio da especialidade, deve prevalecer a norma constante do mencionado art. 46, III da MP 2.037-22/2000.

.....  
(Segunda Turma, EDcl no REsp 510794/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06/10/2005, DJ 24/10/2005 p. 240)

Acerca da matéria, vale citar ainda os seguintes precedentes:

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CPMF. LIMINAR CASSADA. JUROS E MULTA MORATÓRIA. INCIDÊNCIA. ART. 46, III, DA MP 2.037-22/2000. LEGALIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. Entendimento consolidado no âmbito das duas Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ no sentido da legalidade da cobrança de juros e multa moratória no caso de contribuinte que não recolheu CPMF, por força de liminar, posteriormente, cassada, conforme determina o artigo 46, III, da Medida Provisória n. 2037-21 de 2000.

2. Precedentes: REsp 603.499/AC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 6/3/2007, REsp 981.716/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 23/10/2008, REsp 675.192/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 14/6/2007, AgRg no REsp 510.922/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 28/5/2008.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, Primeira Turma, AgRg no Ag 1093332/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 21/05/2009, DJe 08/06/2009)  
**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CPMF. ATRASO NO PAGAMENTO AO ABRIGO DE DECISÃO JUDICIAL. POSTERIOR CASSAÇÃO. EFEITOS. CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E MULTA EM PERÍODO ACOBERTADO POR LIMINAR. ADMISSIBILIDADE. MP 2.037/2000. IN/SRF 89/00. ART. 63, § 2º DA LEI 9.430/96. NÃO INCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA ESPECIFICIDADE.**

1. O provimento liminar, seja em sede de Mandado de Segurança, seja por via de antecipação de tutela, decorre sempre de um juízo provisório, passível de alteração a qualquer tempo, quer pelo próprio juiz prolator da decisão, quer pelo Tribunal ao qual encontra-se vinculado. A parte que o requer fica sujeita à sua cassação, devendo arcar com os consectários decorrentes do atraso ocasionado pelo deferimento da medida, cuja cassação tem eficácia *ex tunc*.

2. A correção monetária nada acrescenta ao valor da moeda, adaptando-a à realidade e evitando a corrosão do valor pelos efeitos da inflação. Os juros moratórios, por serem remuneratórios do capital, também são devidos ante a cassação do provimento judicial provisório.

3. Consectariamente, "Retornando os fatos ao *statu quo ante*, em razão de ter sido cassada a liminar anteriormente deferida, cabe ao Fisco a cobrança do crédito tributário na sua integralidade, inclusive quanto aos encargos decorrentes da mora. O valor da CPMF, portanto, deverá ser acrescido de juros de mora e multa conforme a previsão do art. 2º, § 2º, I e II, da IN/SRF 89/2000." (RESP 674877/MG)

4. Deveras, afigura-se correta a incidência de juros de mora e multa (art. 2º, § 2º, I e II, da IN/SRF 89/2000) quando da denegação da ordem de segurança e conseqüente cassação da liminar anteriormente deferida. Precedentes jurisprudenciais do STJ: RESP 674877/MG, Relator Ministro José Delgado, DJ de 16.11.2004; RESP 571811/MG, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 03.11.2004; RESP 586883/MG, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 09.03.2004 e RESP 503697/MG, desta Relatoria, DJ de 29.09.2003.

5. A responsabilidade pelos consectários do inadimplemento do tributo, por óbvio, é do próprio contribuinte, uma vez que o fato de estarem os valores depositados em determinada instituição financeira não desloca a responsabilidade do pagamento dos consectários para a fonte que retém a exação, mormente porque o numerário, a despeito de estar depositado em seus cofres, não está à sua disposição, ao revés, do correntista-contribuinte, a quem incumbe o pagamento dos juros e correção monetária respectivos.

6. O art. 63, § 2º, da Lei 9.430/96 dispõe que: "A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição". Nada obstante, o art. 46, inciso III da MP 2.037-22/2000 (reeditada sob o n. 2.158-35/2001 e em vigor na forma da EC 32/2001), ao dispor sobre o recolhimento da CPMF no caso de revogação da liminar ou antecipação que suspendeu a retenção, determinou a cobrança de juros de mora e multa moratória.

7. O Princípio da Especialidade (*lex specialis derogat lex generalis*) afasta-se o disposto no art. 63, § 2º da Lei 9.430/96, prevalecendo, in casu, a regra contida na referida medida provisória, sendo devida a multa moratória." (EDcl no REsp 510794/MG, DJ 24.10.2005 )

8. Recurso Especial provido para determinar que o recolhimento do tributo seja acrescido de juros de mora e multa, afastando a aplicação do disposto no art. 63, § 2º da Lei 9.430/96.

(STJ, Primeira Turma, REsp 676101/MG, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/11/2008, DJe 17/12/2008)

**TRIBUTÁRIO - CPMF - CASSAÇÃO DA LIMINAR QUE SUSPENDEU A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - MP 2.037-22/2000 - JUROS E MULTA MORATÓRIOS - LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA - RETORNO AO STATUS QUO ANTE.**

1. Sujeita-se ao pagamento de juros e multa moratória o contribuinte que, protegido por liminar suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, vem a perder a demanda, com a cassação da liminar.



2. *Tem o Fisco direito à cobrança integral do seu crédito, inclusive os encargos decorrentes da mora, uma vez que, com a cassação da liminar, há retorno ao status quo ante.*

3. *Recurso especial provido*

(STJ, Segunda Turma, REsp 981716/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 23/09/2008, DJe 23/10/2008)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação.**  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004970-25.2003.4.03.6109/SP  
2003.61.09.004970-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TRW AUTOMOTIVE LTDA  
ADVOGADO : LUIS FELIPE CAMPOS DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, objetivando a impetrante a expedição de certidão negativa de débitos ou positiva com efeitos de negativa, nos termos dos arts. 205 e 206 do CTN, diante da regularidade de sua situação fiscal.

A liminar foi deferida.

O r. Juízo *a quo* **concedeu a segurança.** Sem fixação de honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, requerendo a extinção do feito sem julgamento do mérito.

Regularmente processado o feito, sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

O cerne da questão ora trazida cinge-se à discussão dos requisitos autorizadores da expedição da Certidão Negativa de Débitos ou da Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Débitos.

A necessidade de a certidão retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a expedição de Certidão Negativa de Débitos em existindo débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

No caso vertente, correto o r. Juízo *a quo* ao conceder a ordem, por entender ser ilegítima a recusa na expedição da CPEN.

Nos termos dos documentos acostados aos autos, os débitos questionados, de nºs 80.2.93.007208-92, 80.2.95.001061-52 e 80.6.87.004814-70 tinham a exigibilidade suspensa por força de decisões judiciais, fls. 39/40, 42/43, 45/46.

Ademais, a própria União reconhece, em suas razões de apelação, que: *os fatos e as provas nos autos (fls.120/121) demonstram que desapareceu o ato que ensejara o pedido de segurança...*

No entanto, tendo sido necessária a determinação judicial para a expedição da certidão requerida, não há que se falar em extinção do feito sem julgamento do mérito, não se tratando das hipóteses elencadas no art. 267 do CPC.

Dessa forma, deve ser mantida a r. sentença, uma vez que, na inexistência de outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. NEGATIVA DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA A NÃO-HOMOLOGAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CTN, ART. 151, III.**

*I - Os princípios da ampla defesa e do contraditório, consagrados no texto constitucional, aplicam-se não apenas aos acusados em processo judicial criminal, mas a todos os litigantes em processo judicial e também em processo administrativo.*

*II - Ainda que se discuta, na esfera administrativa, o direito ou não à compensação, tal fato não impede o fornecimento da certidão negativa de débito, pois, inexistindo inscrição do débito na dívida ativa, resulta abusiva a recusa da autoridade administrativa quanto à sua expedição, pendente de julgamento o recurso administrativo no qual se discute a homologação de compensação, por configurada estar uma das hipóteses legais de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que autoriza a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, consoante disposição do art.*

206 do CTN. Precedentes: REsp nº 831.828/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 01/02/2007; REsp. n.º 641.075/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 13/3/2006; REsp. n.º 552.999/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 3/10/2005 e; REsp. n.º 491.557/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 20/10/2003.

III - Recurso especial improvido.

(STJ. RESP 1.086.844/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 04/12/08, DJ 15/12/2008)

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO EM TRAMITAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. VIABILIDADE.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp 850.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 12/8/2008, pacificou entendimento segundo o qual, enquanto pendente processo administrativo em que se discute a compensação do crédito tributário, o fisco não pode negar a entrega da Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa - CPD-EN, ao contribuinte, conforme o art. 206 do CTN.

2. Interpretação do art. 151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade da exação quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja.

3. Recurso especial não provido.

(STJ. RESP nº 1.100.367/PR, Primeira Turma, rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 19/05/2009, DJ 28/05/2009)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**. Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004141-29.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.004141-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LUIZ AUGUSTO DA SILVA ZANINI  
ADVOGADO : JOZINEIDE RODRIGUES DE SOUZA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança objetivando o reconhecimento da não incidência de Imposto de Renda retido na fonte, sobre férias vencidas, proporcionais indenizadas e respectivos adicionais de 1/3 constitucional.

A liminar foi deferida em parte, para determinar o depósito judicial dos valores questionados.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança. Sem fixação de honorários advocatícios. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, requerendo a reforma do julgado.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

A matéria de fundo já se encontra pacificada na Súmula nº 125 do C. STJ, nos seguintes termos: *O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda*.

Quanto às importâncias recebidas a título de férias (saldo de férias e as férias convertidas em pecúnia) vencidas e não gozadas por necessidade de trabalho, entendo que constituem compensação, ressarcimento pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto, indenização. Como tal, está fora do campo de tributação do IR.

E ainda que assim não fosse, o E. Superior Tribunal de Justiça já manifestou seu entendimento com relação à conversão em pecúnia de férias-prêmio, considerando que não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias que afasta a incidência tributária:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 105, INCISO III, "A" E "C", DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. FÉRIAS. PRÊMIO. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA 136. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FAZENDA ESTADUAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. SÚMULA Nº 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

.....

*O fato de a recorrida ter optado por receber em pecúnia as férias-prêmio, e não as ter recebido em consequência de indeferimento por necessidade de serviço, não descaracteriza a natureza de indenização desse pagamento, porquanto, consoante já se decidiu neste Superior Tribunal de Justiça, "o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda, ou acréscimo pecuniário. (Ag n. 157.735-MG, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ de 05.03.98).*

*Uma vez convertidas em dinheiro as férias-prêmio, ainda que por opção do servidor, tal conversão, indubitavelmente, constitui-se em parcela indenizatória, mesmo porque a conversão só é deferida se isso interessar à Administração. Impende evidenciar que a opção do servidor não tem a relevância que a isso se pretende emprestar, uma vez que, é curial, a respeito da opção, a Administração, que desfruta do poder de império, poderia determinar o gozo das férias-prêmio in natura. Não o fazendo, remanesce implícita a necessidade de permanência do servidor no trabalho em benefício do serviço público.*

.....  
Precedentes.

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 263580-MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 19.09.01, DJ 05.03.01, p. 147)

Dessa forma, a r. sentença recorrida fica integralmente mantida.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, tida por interposta.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035407-24.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.035407-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DISTRIBUIDORA DE COSMETICOS CAVALCANTE LTDA  
ADVOGADO : WALTER GAMEIRO e outro  
DECISÃO

Visto, etc.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, que extinguiu o presente feito por reconhecer a prescrição. Condenou, ainda, a exequente no pagamento de honorários de advogado, no importe de 5% sobre o valor dos débitos, corrigidos.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma da r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição. Insurge-se, ainda, quanto aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O atual comando do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatório, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analizando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procede, nos termos que passo a fundamentar.

Tratando-se de débito apurado por meio de declaração do próprio contribuinte, o prazo quinquenal passa a fluir inegavelmente a partir do vencimento de cada parcela da contribuição.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos:

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.**

*1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o*

crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.

3. Recurso especial provido em parte."

(STJ, REsp 673585/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 05.06.2006 p. 238)

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA.**

1. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco ajuizar o executivo fiscal, tem início com a constituição definitiva do crédito tributário (art. 174 do CTN), que ocorre com a entrega da respectiva declaração - DCTF pelo contribuinte, declarando o valor a ser recolhido. Especificamente para aqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, entendeu-se que: [...] Conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (AgRg no REsp 981.130/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/8/2009, DJe 16/9/2009).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1169223/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 26/08/2010)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.**

1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário é constituído no momento da declaração realizada pelo próprio contribuinte.

2. A constituição formal do crédito elide a exigência da realização de procedimento administrativo. Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1)

Destarte, vencido o imposto declarado, momento em que passou a ser exigível, passou a correr por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional.

Logo, se as parcelas do tributo em questão foram declaradas pela empresa e venceram-se entre a data de 14/02/1997 e 15/01/1998, e a execução só foi ajuizada em 10/07/2003, é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, in casu, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar n.º 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei n.º 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.

Por fim, quanto aos honorários, mantenho-os como fixados, porquanto atendem ao disposto no artigo 20 e seus parágrafos do Código de Processo Civil.

Isto exposto, nego seguimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036627-42.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.036627-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : CAVEP CACAPAVA VEICULOS E PECAS LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CACAPAVA SP

No. ORIG. : 03.00.00000-5 2 Vr CACAPAVA/SP

DESPACHO

Tendo em vista o tempo decorrido entre o julgamento do presente recurso perante a Sexta Turma deste E. Tribunal e a decisão proferida no Recurso Especial interposto nestes autos - REsp nº 981.925/SP, oficie-se o Juízo de origem requisitando-se as informações pertinentes, notadamente acerca da manutenção da decisão que determinou a penhora sob o faturamento da executada, informando, ainda, sobre eventual nomeação de administrador judicial da construção realizada.

Por oportuno, intime-se a agravante para, em 05 (cinco) dias, manifestar se há interesse no julgamento deste agravo de instrumento.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00046 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010427-31.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.010427-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

PARTE AUTORA : FRUTICOLA CACIQUE LTDA

ADVOGADO : MAURO CORREA DA LUZ e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00104273120044036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de reconhecer a suspensão da exigibilidade de débitos de PIS e COFINS inscritos em dívida ativa da União, objeto de compensação administrativa, expedindo-se certidão de regularidade fiscal e obstando-se a inscrição no CADIN.

**Decido.**

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau concedeu a medida liminar, determinando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo ao PIS e COFINS objetos de inscrição em dívida ativa nº 80704002186-44 e 80604008066-89, bem como o fornecimento de certidão e a abstenção da inclusão do nome da impetrante no CADIN.

Tal decisão foi confirmada pela sentença de fls. 130/135, integrada pela de fls. 199/200, a qual concedeu a segurança em definitivo, enquanto perdurar a situação fática descrita na inicial.

A União Federal noticiou à fl. 224 o cancelamento das inscrições em dívida ativa discutidas nestes autos.

Assim, considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, e com apoio na Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça. Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016431-84.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.016431-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : GILBERTO RADESCO e outro

: MARIA ALEUDA ALENCAR MORENO RADESCO

ADVOGADO : MARCELO KNOEPFELMACHER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal e remessa oficial submetida em face de sentença que, em mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, para assegurar aos impetrantes o direito de receber os valores devidos a título de indenização por desapropriação de imóvel de sua propriedade, sem a incidência do Imposto de Renda.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

Consoante se denota dos autos, os impetrantes pretendem garantir seu direito à não tributação, pelo Imposto de Renda, dos valores decorrentes de indenização por desapropriação.

Com efeito, os valores pagos a título de indenização por desapropriação de bem imóvel pelo Poder Público, seja para fins de reforma agrária, seja por necessidade ou utilidade pública, não constituem acréscimo patrimonial do contribuinte, estando, portanto, isentos da incidência do imposto de renda.

Nesse sentido tem se posicionado a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a exemplo dos arestos que passo a transcrever:

#### *TRIBUTÁRIO. DESAPROPRIAÇÃO. VERBA INDENIZATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA.*

*O entendimento desta Corte Superior orienta-se no sentido de que não incide imposto de renda sobre a indenização decorrente de desapropriação, uma vez que não apresenta nenhum ganho ou acréscimo patrimonial.*

*Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no Ag 934.006/SP, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 06.03.2008 p. 1)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO ACERCA DA INCIDÊNCIA, OU NÃO, DO IMPOSTO DE RENDA DAS PESSOAS JURÍDICAS SOBRE INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE DESAPROPRIAÇÃO DE IMÓVEL URBANO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.*

*1. omissis.*

*2. A indenização decorrente de desapropriação, seja por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, não constitui ganho ou acréscimo patrimonial, razão pela qual não pode ser objeto de incidência do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas. Tal entendimento restou consolidado com a edição da Súmula 39/TFR, do seguinte teor: "Não está sujeita ao Imposto de Renda a indenização recebida por pessoa jurídica, em decorrência de desapropriação amigável ou judicial".*

*3. Recurso especial desprovido.*

*(REsp 799.434/CE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24.04.2007, DJ 31.05.2007 p. 354)*

A questão ora em debate também já foi analisada pela Sexta Turma desta Corte, que assim decidiu:

#### *TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE VERBAS DECORRENTE DE DESAPROPRIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O valor resultante da indenização não constitui receita tampouco acréscimo ao patrimônio do contribuinte, não existindo, portanto, lucro a ser tributado.*

*2. O fato do art. 184, § 5º, da Constituição Federal determinar imunidade tributária das operações financeiras decorrente de desapropriação para fins de reforma agrária, não legitima a cobrança de imposto de renda sobre os valores recebidos a título de indenização por expropriação de imóvel por necessidade ou utilidade pública ou interesse social.*

*3. Precedentes jurisprudenciais: Plenário do STF (Representação nº 1260-DF, Relator Ministro Neri da Silveira, DJ 13/08/1987); STJ (RESP nº 156772-RJ, Relator Min. Garcia Vieira, v.u., DJ 04/05/1998; RESP nº 130194-SP, Relator Min. Garcia Vieira, v.u., DJ 24/11/1997; RESP nº 94224-SP, Relator Min. Milton Luiz Pereira, v.u., DJ 30/09/1996) e desta E. Corte (AC nº 32519, Relator Des. Fed. Andrade Martins, v.u., DJ 13/10/2000; REO nº 94.03.022508-4, Relator Des. Fed. Souza Pires, v.u., DJ 18/05/1999).*

*4. Remessa oficial improvida.*

*(REOMS 89.03.017690-1/SP, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DJU 17/10/2003)*

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020964-86.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.020964-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : SYLVANIA DO BRASIL ILUMINACAO LTDA e filial  
: SYLVANIA DO BRASIL ILUMINACAO LTDA filial  
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Fls.202. Homologo a renúncia parcial sobre o direito no qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC.  
Prossiga-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00049 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024878-61.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.024878-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : SOJITZ DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa.

**Decido.**

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau concedeu a liminar para determinar às autoridades impetradas que, no âmbito de suas atribuições, forneçam à impetrante a Certidão Positiva com efeitos de Negativa, na forma prevista no art. 206 do CTN, se apenas em razão dos débitos mencionados nos autos estiver sendo negada.

A liminar foi confirmada pela sentença, a qual julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para tornar definitiva a liminar anteriormente concedida.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a expedição de certidão.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034943-18.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.034943-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELANTE : ORTOSINTESE IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência

Fls.352/353;366/367;371/372. Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC. Prejudicado o apelo da União Federal por perda superveniente de interesse recursal. Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos a origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00051 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015682-52.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.015682-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : ELEKEIROZ S/A e filia(l)(is)  
: ELEKEIROZ S/A filial  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu parcialmente a ordem em mandado de segurança, reconhecendo a suspensão da exigibilidade das contribuições ao PIS tratada nos autos nº 98.03.062900-0, determinado, por consequência, o cancelamento da respectiva inscrição em dívida ativa, bem como a abstenção de inscrição de tais débitos no CADIN. Outrossim, restou denegada a ordem relativa ao débito de COFINS, porquanto teve julgamento desfavorável, pendente de recurso desprovido de efeito suspensivo.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

O Cadastro Informativo dos créditos de órgãos e entidades federais não quitados (CADIN) foi criado pelo Decreto nº 1.006/93, tendo por finalidade tornar disponíveis à Administração Pública Federal e entidades por ela controladas as informações sobre créditos em atraso para com o setor público, conforme definido em seu artigo 1º, parágrafo 1º.

Prevalece, nesse sentido, o entendimento de que a simples consulta ao referido cadastro é ato meramente informativo, de estrita responsabilidade dos órgãos que requisitam as informações do contribuinte, não implicando impedimento à prática de atos administrativos ou comerciais e concessão de empréstimos junto a instituições financeiras.

Nos termos da atual legislação que regulamenta o CADIN (Lei nº 10.522, de 19/07/2002), a inscrição será evitada nos casos em que houver oferecimento de garantia idônea e suficiente, ou quando suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro. Do mesmo modo, comprovada a regularização da situação que deu causa à inclusão no cadastro, o órgão ou a entidade responsável pelo registro procederá, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, à respectiva baixa, nos precisos termos do § 5º do inciso II do artigo 2º da citada Lei nº 10.522/02.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento a respeito do tema, submetendo-o ao regime do art. 543-C do CPC, restando consolidado o posicionamento de que a suspensão do registro do devedor no CADIN está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos no art. 7º da Lei 10.522/02, a saber: ajuizamento de ação com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; ou a suspensão da exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

Confira-se a ementa do julgado do STJ, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DÉBITO FISCAL. DÍVIDA DISCUTIDA JUDICIALMENTE. SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN. REQUISITOS. ART. 7º DA LEI 10.522/2002.**

*1. A mera existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no CADIN, haja vista a exigência do art. 7º da Lei 10.522/02, que condiciona essa eficácia suspensiva a dois requisitos comprováveis pelo devedor, a saber: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei. (Precedentes: AgRg no Ag 1143007/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL*



MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 16/09/2009; AgRg no REsp 911.354/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 24/09/2009; REsp 980.732/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008; REsp 641.220/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26.06.2007, DJ 02.08.2007; AgRg no REsp 670.807/RJ, Relator Min. JOSÉ DELGADO; Relator para o acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 04.04.2005).

2. Destarte, a mera discussão judicial da dívida, sem garantia idônea ou suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151 do CTN, não obsta a inclusão do nome do devedor no CADIN.

3. In casu, restou consignado, no relatório do voto condutor do aresto recorrido (fls. e-STJ 177), a ausência de garantia suficiente, in verbis: "S.S. PETRÓLEO LTDA interpôs agravo de instrumento, com pedido de liminar substitutiva, contra decisão do MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara - CE, que indeferiu antecipação de tutela em ação ordinária para impedir a inscrição em dívida ativa da multa, objeto do auto de infração ANP nº 2948, e obstar sua inclusão, ou manutenção, em cadastros restritivo de crédito. A decisão agravada entendeu inviável impedir a regular constituição do crédito tributário e a inscrição da agravante no CADIN, por não haver a idoneidade e suficiência da garantia apresentada."

4. Recurso especial provido (CPC, art. 557, § 1º-A). Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137497/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 27/04/2010)

No caso dos autos, restou comprovada a suspensão da exigibilidade do débito relativo ao PIS, por meio de decisão judicial favorável à compensação, sujeita à recurso desprovido de efeito suspensivo.

De forma diferente ocorreu com relação aos débitos de COFINS, uma vez que, quanto a estes, não foi autorizada a compensação com os créditos reconhecidos judicialmente.

Ante o exposto, com base no precedente acima transcrito, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil e Súmula nº 253 do STJ.

Publique-se. Intimem-se as partes.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008692-36.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.008692-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : LDS MAQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : ALEX LIBONATI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação interposta pelo contribuinte em face de r. sentença que denegou a segurança pleiteada consistente no direito de não ser compelido a promover o estorno ou recolher a importância correspondente aos créditos do IPI que forem lançados relativamente às aquisições de insumos (matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem), com isenção, tributados à alíquota zero, bem como os não tributados, aplicando-lhes a alíquota de saída dos produtos fabricados. Também pleiteia a compensação desses créditos, nos termos do art. 74 da Lei 9430/96, acrescidos de juros e correção monetária.

Em sede de apelação, o impetrante pugna pela reversão do julgado.

O MPF, em seu parecer, opina pelo parcial provimento do recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

Com efeito, o IPI tem como fundamento constitucional o art. 153, IV, da Carta Política, cuja competência para instituição é da União Federal.

Dentre as características da exação em comento estão a seletividade, em função da essencialidade do produto e sua não-cumulatividade.

Com supedâneo neste panorama constitucional, muitos contribuintes vêm discutindo a possibilidade de creditamento do IPI em operações posteriores quando as precedentes são albergadas por isenções, alíquota zero ou mesmo não-incidência.

Portanto, o deslinde da questão cinge-se em saber se o não creditamento do IPI viola o Princípio constitucional da não-cumulatividade.

Referido preceito geral dá direito ao contribuinte de creditar-se do valor do imposto pago pelo fornecedor na etapa subsequente do elo produtivo, recolhendo apenas a diferença apurada. Seu objetivo é impedir a incidência do tributo em "cascata", de maneira que o consumidor suporte somente a alíquota final.

A *contrario sensu*, o cânone constitucional veda a cumulatividade no elo produtivo.

Pois bem, diante dessas considerações, deflui-se de maneira singela a asserção segundo a qual o contribuinte, após a incidência de benefício (não tributação, alíquota zero e não-incidência), não está sofrendo tributação cumulativa mas apenas sendo onerado pelo tributo que incide originariamente em seu produto.

Ademais, somente pode ser compensado o que efetivamente foi cobrado, razão pela qual não se pode resgatar aquilo que não foi recolhido na operação anterior.

Logo, nota-se que a não-tributação, isenção e não-incidência são institutos cujo beneficiário é apenas o produtor. Neste particular, elucidativo é o excerto do voto do Ministro Ilmar Galvão aglutinado ao Recurso Extraordinário, paradigma da matéria em questão (RE 370.682/SC), o qual a seguir transcrevo:

*"De concluir, portanto, que a isenção, alíquota zero ou não-tributação, com que é contemplada a matéria-prima, não é instituída com o fito de beneficiar diretamente o adquirente do produto fabricado, mas tão-somente o produtor, com a exoneração do desembolso provisório do tributo sobre ela devido.*

*Na verdade, quando o propósito é beneficiar o adquirente do produto saído da fábrica, o que faz o Governo é reduzir a respectiva alíquota, como fez, recentemente, como os carros populares. De outra parte, nada impede que o legislador venha a beneficiar o fabricante com a concessão do crédito presumido, havendo de fazê-lo, entretanto, por lei específica ou que regule o favor fiscal ou o tributo, na conformidade da previsão contida no § 6º do art. 150 da CF. Trata-se de lei que, obviamente, há de estabelecer, no mínimo, a alíquota a ser aplicada no cálculo do crédito, elemento que, em absoluto, não pode ficar a critério do julgador, como assentado no precedente."*

A propósito, como bem salientado acima pelo Ministro supracitado, a CF/88 é peremptória no sentido de impedir a concessão de crédito presumido não autorizado por lei específica, desde o advento da EC 03/93.

Ainda sob essa ótica, o Poder Judiciário, em caso de emanar decisão favorável à tese do contribuinte, atuaria como legislador positivo na medida em que teria que determinar a alíquota incidente sobre a operação economicamente não onerada, o que, à toda evidência, ofenderia o Princípio da Tripartição dos Poderes.

No mesmo diapasão, estão os demais precedentes do Pretório Excelso:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. INSUMOS ISENTOS, NÃO TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. CRÉDITO PRESUMIDO. INEXISTÊNCIA. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DA DECISÃO. INAPLICABILIDADE. 1. A expressão utilizada pelo constituinte originário --- montante "cobrado" na operação anterior --- afasta a possibilidade de admitir-se o crédito de IPI nas operações de que se trata, visto que nada teria sido "cobrado" na operação de entrada de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero. Precedentes. 2. O Supremo entendeu não ser aplicável ao caso a limitação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(RE 372005 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 29/04/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-06 PP-01268 LEXSTF v. 30, n. 357, 2008, p. 192-197)

Ademais, a Lei 9.779/99 trouxe, tão-somente, novo benefício fiscal, sem nenhuma alusão ao Princípio da não-cumulatividade, quando autorizou o creditamento, com eficácia a partir de 01.01.1999, pois é resultado de conversão da medida provisória nº 1.788 de 29.12.1.998 e, por força do princípio da anterioridade, não pode ser aplicada retroativamente, consoante jurisprudência recente do E. STF, conforme as ementas a seguir transcritas:

**TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DE IPI ANTERIORES À LEI 9.799/99. ENTRADA DE INSUMOS. PRODUTO FINAL ISENTO OU SUJEITO À ALÍQUOTA ZERO. MATÉRIA PACIFICADA NO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Somente depois da entrada em vigor da Lei 9.779/99 se tornou possível a compensação de créditos de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) pagos na entrada de insumos, quando o produto final for isento do tributo ou sujeito a alíquota zero, conforme decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 06.5.2009, nos Recursos Extraordinários 460.785/RS, 562.980/SC e 475.551/PR, rel. Min. Marco Aurélio. 2. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para dar provimento ao agravo regimental da União e reconsiderar a decisão agravada. 3. Provimento ao recurso extraordinário da União.**

(RE 371898 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-108 DIVULG 10-06-2009 PUBLIC 12-06-2009 EMENT VOL-02364-02 PP-00250)

**IPI - CREDITAMENTO - ISENÇÃO - OPERAÇÃO ANTERIOR À LEI Nº 9.779/99. A ficção jurídica prevista no artigo 11 da Lei nº 9.779/99 não alcança situação reveladora de isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI que a antecedeu.**

(RE 562980, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 06/05/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-167 DIVULG 03-09-2009 PUBLIC 04-09-2009 EMENT VOL-02372-03 PP-00626)

Assim, considerando que a situação fática não se subsume ao preceito legal, não há direito ao creditamento do IPI, mesmo após a Lei 9.779/99.

No mesmo sentido, vem decidindo esta Corte a respeito dos produtos intermediários, incluindo-se as embalagens utilizadas no processo produtivo, conforme o aresto que segue:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. ISENÇÃO. ALÍQUOTA ZERO. NÃO-INCIDÊNCIA. MATÉRIA-PRIMA. PRODUTO INTERMEDIÁRIO E DE EMBALAGEM. ENERGIA ELÉTRICA. ZONA FRANCA DE MANAUS. ÁREAS DE LIVRE COMÉRCIO. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

*Classe : AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 301537*

*Processo: 2004.61.10.000658-4 UF: SP*

*Órgão Julgador: SEXTA TURMA*

*Data do Julgamento: 17/07/2008*

*Fonte: DJF3 DATA:01/09/2008*

*Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO*

Isto posto, diante da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009728-85.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.009728-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : SOL NATAL TRANSPORTES E REPRESENTACOES LTDA

ADVOGADO : DURVAL SALGE JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Renúncia

**Vistos.**

Por primeiro, torno sem efeito o despacho de fl. 213, proferido por lapso.

Fl. 211 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Embargante poderes específicos para tanto (fl. 47), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050412-52.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.050412-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : DECK COM/ E SERVICOS LTDA -EPP

ADVOGADO : ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta por DECK COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA - EPP, contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos.

Em suas razões de apelação, sustenta a apelante, em síntese:

- a) indevida a cumulação de multa com juros moratórios;
- b) multa moratória excessiva, pleiteando sua redução;
- c) não está discriminada a forma do cálculo de juros, devendo incidir sobre o valor do imposto singelo;
- d) que a correção monetária deve incidir somente sobre o imposto singelo, sem incidência sobre os acessórios;
- e) inconstitucionalidade da taxa Selic, devendo os juros serem aplicados a 1% ao mês, na forma do disposto no art. 161, §1º, do CTN e no art. 192, §3º, da Constituição Federal;
- f) inconstitucionalidade do Decreto-Lei 1.025/69.

Com contrarrazões da UNIÃO, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.

A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo e fixada em 20% (vinte por cento) está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo.

Neste sentido:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.*

1. *É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta*
2. *O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória.*
3. *A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.*
4. *Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007*
5. *É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).*
6. *É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007*

*7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."*  
(REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008)

*"TRIBUTÁRIO. JUROS DE MORA. MULTA. CUMULAÇÃO.*

1. *A cumulação de multa com juros de mora não configura bis in idem. Estes são devidos para compensar a perda financeira decorrente do atraso do pagamento, enquanto a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor.*
2. *Recurso especial provido."*

(REsp 624880/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 08/02/2007, p. 314)

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC.*

1. *Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de demonstrativo de débito, nos termos do art. 614 do CPC, sendo suficiente a juntada da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que observe o disposto no art. 2º da Lei nº 6.830/80.*
2. *É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal.*

3. Em se tratando de tributo lançado por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte e na falta de pagamento da exação no vencimento, fica elidida a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco quanto aos valores declarados.

4. A declaração do contribuinte "constitui" o crédito tributário relativo ao montante informado e torna dispensável o lançamento.

5. Recurso especial improvido."

(REsp 693649/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2005, DJ 21/11/2005, p. 191)

A correção monetária tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário, não tendo caráter sancionatório, incidindo sobre o principal, tal como previsto na CDA.

Na Certidão da Dívida Ativa encontra-se o valor total inscrito, qual seja, o valor originário do débito atualizado monetariamente e acrescido de multa moratória. Na petição inicial, ao valor inscrito somam-se os juros computados até a data de propositura da ação e o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei n.º 1.025/69, resultando no valor consolidado do débito.

Legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. De acordo com o art. 161, §1º do CTN, em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% ao mês. Na espécie, verifica-se que a atualização monetária e os juros foram calculados exclusivamente pela taxa Selic, que como exposto anteriormente é legítima.

Quanto à regra do art. 192, §3º, da Constituição Federal não era autoaplicável, necessitando de posterior lei complementar para regulamentá-la, conforme entendimento consolidado no E. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 04, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 07.03.91, DJ 25.06.93; 1ª Turma, RE nº 346470/PR, Rel. Min. Moreira Alves, j. 17.09.2002, DJ 25.10.2002, p. 51). Como sabido, não sobreveio referida legislação complementar e a Emenda Constitucional n.º 40, de 29 de maio de 2003, revogou o referido dispositivo.

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.*

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta 2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória.

3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fática probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.

4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007

5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).

6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ, REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 03.03.2008 p. 1)

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE FATO. CDA. LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.*

1. Não há como conhecer de recurso especial na hipótese em que, para a verificação de cerceamento de defesa, haja necessidade de revolver os fatos e provas apresentados pelo recorrente. Súmula n. 7/STJ.

2. Afigura-se inviável, na via do recurso especial, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA se, para tanto, mostra-se necessário o reexame dos elementos probatórios colacionados ao feito. Inteligência da Súmula n. 7/STJ.

3. A partir de 1º.1.1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa Selic, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN.

4. É legítima, em execução fiscal, a aplicação da taxa Selic sobre débitos, quando existe norma estadual que prevê a observância dos mesmos critérios adotados pela Fazenda Nacional

5. *Recurso especial de Berthoud Indústria de Máquinas Agrícolas Ltda. não-conhecido. Recurso especial do Estado do Paraná provido.*"

(STJ, REsp 476330/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.08.2007, DJ 11.09.2007 p. 206)

Por fim, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ. SÚMULA 7/STJ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ARGUMENTAÇÃO RECURSAL REFERENTE A OMISSÃO. ART. 460 DO CPC ESTRANHO AO PLEITO. LAUDO PERICIAL NÃO ACOLHIDO. FACULDADE DO JUIZ. LIVRE APRECIÇÃO DA PROVA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM O ENCARGO LEGAL. APLICAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE JUROS MORATÓRIOS. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE ADOÇÃO PARA CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 284/STF.*

1. *Inviável apreciar, em Recurso Especial, suposta iliquidez da CDA, considerando que o Tribunal de origem fundamentou adequadamente o entendimento pela higidez do título (Súmula 7/STJ). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

2. *O art. 460 do CPC não dá suporte ao argumento recursal, pois os contribuintes referem-se a suposta omissão do Tribunal de origem (e não a julgamento extra petita). De qualquer forma, o Tribunal a quo manifestou-se expressamente a respeito da questão suscitada pelos recorrentes.*

3. *O julgador não fica adstrito ao laudo pericial e pode apreciar livremente a prova, desde que fundamente, de forma adequada, seu entendimento. Precedentes do STJ.*

4. *O encargo legal de 20% previsto no art. 1º do DL 1.025/1969 substitui os honorários na Execução e nos Embargos, descabendo nova condenação a esse título (Súmula 168/TRF).*

5. *Impossível a análise do argumento recursal no sentido de que a TR não pode ser adotada como índice de correção monetária, pois o TRF consignou expressamente sua aplicação como juros moratórios (Súmula 284/STF), o que, ademais, é aceito pela jurisprudência do STJ.*

6. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."*

(STJ, REsp 1113952/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009)

Em face de todo o exposto, nos termos do CPC, art. 557, caput, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0066161-12.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.066161-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : SOL NATAL TRANSPORTES E REPRESENTACOES LTDA

ADVOGADO : CLAUDIA REGINA RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro

Renúncia

Fls. 206/207: homologo, para que produza seus regulares efeitos o pedido de renúncia e julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicada a apelação.

Condeno a apelante ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00056 CAUTELAR INOMINADA Nº 0056187-33.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.056187-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
REQUERENTE : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : GUILHERME BARRANCO DE SOUZA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 2005.61.00.008244-1 26 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Acolho as razões do agravo regimental para exercer juízo de retratação afastando tão somente a condenação em honorários face a ausência de litigiosidade, mantendo do mais a decisão outrora proferida.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082513-30.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.082513-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO BARBALHO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP  
No. ORIG. : 00.00.00008-7 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora de bem imóvel pertencente a terceiro.

Alega a agravante, em síntese, que a executada é devedora contumaz e que o bem pertence a empresa do mesmo grupo econômico.

Processado o agravo sem a análise da liminar pleiteada em antecipação de tutela recursal.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Dispensada a revisão, nos termos do art. 33, VIII, do Regimento Interno desta C. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O imóvel em questão, de matrícula nº 6.443 e localizado em Santa Rita do Passa Quatro, pertence à empresa Irmãos Cury S.A., controlada pela executada, Usina Santa Rita S.A. e, em menor parte, por Nelson Cury, que também controla a executada.

Além disso, o bem já foi dado em garantia de empréstimos feitos pela Usina Santa Rita S.A. e por outras empresas também pertencentes ao mesmo grupo.

Há, como se vê, confusão entre as empresas (que, ressalte-se, estão localizadas no mesmo endereço) e seus patrimônios, razão pela qual autorizo a penhora pleiteada.

Nesse sentido, o julgado desta Turma:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - TRANSFERÊNCIA DE BEM IMÓVEL DA EXECUTADA PARA OUTRA PESSOA JURÍDICA COM O FIM DE DESCARACTERIZAR A FIGURA DO DEVEDOR - QUESTÕES DE FATO INDICATIVAS DE FRAUDE À EXECUÇÃO. 1. A agravada adquirida, por meio de Escritura Pública de Compra e Venda datada de 15/03/76, o imóvel que, posteriormente, foi dado em pagamento à Cooperativa dos Produtores de Cana, Açúcar e Alcool do Estado de São Paulo Ltda., pactuando-se cláusula de retrovenda. 2. Referido*

imóvel foi adquirido por Agro Pecuária Córrego Rico Ltda, por meio de escritura pública de compra e venda, confissão de dívida e fiança, datada de 25/10/93, comparecendo como interveniente a executada, desistindo do direito de preferência de que era detentora - cláusula de retrovenda. 3. A empresa executada Usina Santa Rita S/A Açúcar e Alcool possui como sócios acionistas Jamila Mussi Cury e Santa Rosa Participações S/A, os quais da mesma forma compõem a sociedade da empresa Agro Pecuária Córrego Rico Ltda., proprietária do bem o qual se pretende penhorar. As mencionadas empresas são representadas pela mesma pessoa física e possuem o mesmo endereço. 4. Muito embora a penhora consista em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo, devendo "a priori" incidir sobre o patrimônio do devedor, dos fatos narrados, conclui-se haver indícios de ter a transferência para Agro Pecuária Córrego Rico Ltda do imóvel em comento objetivado a descaracterização da figura do devedor, Usina Santa Rita S/A - Açúcar e Alcool, e a conseqüente expropriação de seus bens, o que caracteriza, inicialmente, fraude à execução fiscal. 5. Agravo de instrumento provido Pedido de reforma da decisão relativa ao efeito suspensivo prejudicado.

(AG 200603000009829, JUIZ MIGUEL DI PIERRO, TRF3 - SEXTA TURMA, 01/10/2007)

Em face do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, § 1º-A).  
Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016659-65.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.016659-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : TINE EMPREITADAS RURAIS S/C LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 99.00.00071-4 1 Vr PITANGUEIRAS/SP  
DECISÃO

Vistos.

Primeiramente, em face da improcedência dos presentes embargos, bem como do recebimento da respectiva apelação em seu efeito meramente devolutivo, desapensem-se os autos da referida execução, remetendo-os ao r. Juízo *a quo* para as providências que entender pertinentes.

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, interpostos com o objetivo de desconstituir o título executivo extrajudicial referente à cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro, ano-base/exercício 1995/1996, ao argumento de sua inconstitucionalidade por erro no lançamento e em desacordo com a realidade fática do mercado de terras.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, condenando o embargante ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apelou o embargante, sustentando, em síntese, que a exigência tributária é inconstitucional, na medida que a MP nº 1.516/96 estabelece que o valor correspondente à CSSL não poderá ser deduzido para determinação do lucro real, nem da sua própria base de cálculo; que a edição de medidas provisórias devem obedecer aos pressupostos de relevância e urgência, situação que não foi atendida quando da edição da referida MP; que a contribuição social, da forma como é exigida, se consubstancia em um confisco, em ofensa à CF; que, em decorrência do alegado, falta ao título executivo os atributos de certeza e liquidez.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Em análise à Certidão da Dívida Ativa e Anexos, verifica-se que o débitos se referem à CSSL, ano-base/exercício 1995/1996, com vencimentos em maio/95, agosto a dezembro/95 e janeiro/96.

A Medida Provisória nº 1.516, de 29/08/1996, sucessivamente reeditada até a conversão na Lei nº 9.316, de 22/11/1996, em seu artigo 3º previa expressamente que somente produziria efeitos em relação aos períodos de apuração iniciados a partir de 1º/01/1997. Logo, tal instrumento normativo não serviu de fundamento para a constituição do crédito tributário ora impugnado.



De qualquer forma, é de se ressaltar que, em princípio, se o tributo pode ser instituído ou alterado por lei ordinária, também poderá sê-lo por medida provisória, que é ato normativo com força de lei (CF, art. 62, caput).

A questão referente à possibilidade de utilização de medida provisória para a criação e majoração de tributos sujeitos ao princípio da anterioridade, e a possibilidade de reedições de medidas provisórias não rejeitadas pelo Congresso Nacional e reeditadas no prazo de 30 dias já se encontra pacificada, conforme entendimento sufragado pela Corte Excelsa.

A Corte Suprema não admite a reedição de medida provisória somente quando já rejeitada pelo Congresso Nacional (ADIn 293, RTJ 146/707), considerando como válidas e eficazes as reedições de medidas provisórias ainda não votadas pelo Congresso Nacional, quando tais reedições hajam ocorrido dentro do prazo de trinta dias de sua vigência, mesmo porque o poder de editar medida provisória subsiste, enquanto não rejeitada (ADIn 295, ADIn 1.533, entre outras).

A Medida Provisória nº 1.516/96 não criou novo tributo, apenas e tão-somente excepcionou a regra geral da dedutibilidade da obrigação tributária efetivamente paga, no período-base em que ocorrer o pagamento, ao prever que o valor pago da Contribuição Social sobre o Lucro não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo, e que esses valores, registrados como custo ou despesa, devem ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo. Em consequência, a restrição não ofende o princípio da vedação ao confisco nem o da capacidade contributiva. Os contribuintes que apresentem resultado positivo maior suportarão maior carga tributária, o que se insere dentro da lógica do princípio.

De outra parte, a Suprema Corte sufragou o entendimento de que a aferição dos requisitos de relevância e urgência necessários à edição de medida provisória é de competência do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Poder Judiciário o exame de tais pressupostos, exceto nas hipóteses de excesso de poder ou de manifesto abuso institucional, situações não configuradas no caso vertente. (STF, Tribunal Pleno, ADI 2150/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 11/09/2002, DJ 29/11/2002, p. 0018)

Vale lembrar que o art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, assim preceitua:

*Art. 3º A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.*

*Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.*

Incumbe assim, ao apelante/embarcante, o ônus de provar suas alegações, a fim de que seja ilidida a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa.

Neste sentido, destaco trecho retirado da obra de Maria Helena Rau de Souza, em comentário ao art. 3º da Lei nº 6.830/80:

*... a regular inscrição em dívida ativa gera uma presunção de certeza quanto à existência do direito de crédito da Fazenda Pública, bem como induz à igual presunção quanto à liquidez da prestação devida. Tal presunção, todavia, é de caráter relativo (juris tantum), porquanto admite prova em contrário. Essa prova, como observa Antônio Carlos Costa e Silva, há de ser inequívoca, isto é, 'escorreita, desembaraçada, livre de qualquer dúvida, capaz de suscitar no convencimento do magistrado um conhecimento total da causa', em suma, suficiente a firmar o convencimento judicial. Ou, ainda, como enfatiza José da Silva Pacheco, a prova 'há de ser clara, precisa e própria, sem dar margem a dúvida... (Vladimir Passos de Freitas (coord.). Execução Fiscal: Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 79)*

Assim, diante da fragilidade e insuficiência das alegações trazidas pela apelante, está mantida a presunção de liquidez e certeza do título executivo.

Nesse sentido é o entendimento sufragado por este E. Tribunal:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA.**

(...)

*II- A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente, goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, e não simplesmente meras alegações desprovidas de conteúdo.*

*III- Apelação improvida.*

(TRF3, 3ª Turma, AC nº 92.03.004096-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 24.11.1999, DJ 26.01.2000, p. 108)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00059 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005349-22.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.005349-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : DYNATEST ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

**DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

**Decido.**

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau deferiu a medida liminar para garantir à impetrante que as inscrições em Dívida Ativa nº 80.2.05.012372-20 e 80.6.05.017633-14 não sirvam de óbice à expedição de Certidão Positiva de Débito com Efeitos de Negativa quanto à Dívida Ativa da União, nos termos do art. 206 do CTN. A liminar foi confirmada pela sentença, a qual concedeu a ordem e julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC.

A União Federal, manifesta-se no sentido de não ter interesse em recorrer, tendo em vista que as inscrições em Dívida Ativa discutidas neste autos constam em situação "extinta por pagamento" e "extinta por cancelamento".

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a expedição de certidão.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007281-45.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.007281-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MERRILL LYNCH S/A CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO

**DECISÃO**

Trata-se de apelação em mandado de segurança objetivando o reconhecimento da suspensão dos débitos inscritos em dívida ativa sob os nºs 80.6.05.041237-07 e 80.2.05.029744-68, os quais estariam extintos, nos termos do art. 156, II, do CTN.

A liminar foi deferida parcialmente, até a análise dos processos administrativos. Contra essa decisão foi interposto agravo de instrumento, de nº 2005.03.00.040355-2, que foi convertido em agravo retido, nos termos do art. 527, inc II, do CPC.

O r. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, confirmando os termos da liminar. Sem condenação em honorários. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Primeiramente, não deve ser conhecido o agravo retido, uma vez que não houve reiteração do pedido de sua apreciação, pela não interposição de apelação da parte interessada, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do CPC.

No caso em tela, o presente *mandamus* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, uma vez que nos termos da documentação acostada aos autos às fls. 349/350, os débitos mencionados nos presentes autos foram extintos por cancelamento.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

Em face do exposto, **não conheço do agravo retido, julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, tida por interposta, razão pela qual, nego-lhes seguimento (art. 557, caput, do CPC e Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009539-28.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.009539-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : PROMON TECNOLOGIA S/A  
ADVOGADO : MANOEL ALTINO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação dos autores interposta em face de r. sentença que julgou improcedente o pedido consistente na declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes quanto à exigência da contribuição ao INCRA, desde maio de 1995, de modo que possam restituir ou compensar tais valores, acrescidos de juros e correção monetária, com outras contribuições arrecadadas pelo INSS, sem as limitações a que se refere o art. 89 da lei 8212/91.

Honorários fixados em 10% do valor da causa devidamente atualizado.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reversão do julgado.

É o sucinto relatório. Decido.

Cumprе ressaltar, em primeiro lugar, que a "contribuição INCRA" nasceu como contribuição destinada ao "Serviço Social Rural - SR", fundação cuja criação foi autorizada pela Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955.

Referida lei instituiu em seu artigo 6º § 4º um adicional de contribuição devida pelos empregadores no percentual de 0,3% sobre o total dos salários-de-contribuição em benefício do então criado Serviço Social Rural. Posteriormente, a lei nº 4863 de 29/11/65, elevou a alíquota do adicional da contribuição devida pelas empresas para 0,4%. O artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146, de 31/12/70, consolidou o referido adicional à contribuição previdenciária das empresas.

Assim, esta espécie normativa apenas cuidou da instituição da contribuição ao INCRA, fazendo clara distinção com a aquela devida ao FUNRURAL. Ora, em face de sua destinação diversa e da separação de ambas, não se pode considerar que a extinção de uma interfira na exigência da outra.

Posteriormente, as contribuições sociais mencionadas vieram disciplinadas pela Lei Complementar nº 11 de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), estabelecendo o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL), cuja finalidade era a prestação de benefícios ao trabalhador rural e seus dependentes, tais como aposentadorias e pensões, sendo os recursos para seu custeio proveniente do produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou a alíquota do adicional da contribuição devida pelas empresas para o custeio do então criado Programa de Assistência ao Trabalhador Rural para 2,6%, cabendo 0,2% ao INCRA e 2,4% para o FUNRURAL.

As contribuições destinadas ao INCRA, devidas pelos empregadores urbanos, destinam-se ao custeio dos encargos do desenvolvimento rural, no que tange à implementação dos planos de assentamento dos trabalhadores e da reforma agrária, motivo por que não há obrigatoriedade de correlação entre os sujeitos passivos da obrigação tributária em comento e as pessoas beneficiadas com os respectivos recursos angariados.

A contribuição ora questionada é devida por todos os empregadores e prevista no § 4º do artigo 6º da lei supra citada, arrecadada pelo INSS, mas destinada ao INCRA.

Impõe-se analisar a natureza jurídica da contribuição social em comento, se tributária ou não, para verificação da obrigatoriedade da contraprestação.

Sob a égide da Constituição Federal de 1967, em especial após a emenda nº 09/69, as contribuições para o custeio da Previdência Social tinham a natureza jurídica de tributo, a teor do artigo 21, parágrafo 2º, I, daquela Carta.

Todavia, com a edição da Emenda nº 08/77, esta situação modificou-se completamente, tendo sido alterada a redação do inciso I do parágrafo 2º do artigo 21.

"Art21. ....

§ 2º. A União pode instituir:

*I - contribuições, observadas a faculdade prevista no item I, deste artigo, tendo em vista intervenção no domínio econômico ou o interesse de categorias profissionais e para atender diretamente à parte da União no custeio da previdência social;"*

O artigo 43, por sua vez, ao estabelecer as atribuições do Congresso Nacional, inseriu o inciso X, *in verbis*:

"Art. 43. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente:

*X - contribuições sociais para custear os encargos previstos nos artigos 165, itens II, V, XIII, XIV e XIX, 166, § 1º, 175, § 4º e 178."*

Tendo em vista que, no inciso I do supracitado artigo, o Constituinte mencionou expressamente "*tributos, arrecadação e distribuição de renda*", conclui-se que foi retirado da contribuição para custeio da previdência social o caráter tributário, pois se fosse considerada tributo, não teria sentido tratá-la em dispositivos diversos.

Desta forma, a contribuição social, chamada para-fiscal, não pertencia ao Sistema Tributário Nacional, mas sim ao Sistema de Previdência Social, que é informado pelo princípio da solidariedade entre gerações, destinando-se ao financiamento de atividades que não são próprias do Estado, porém, que lhe interessa incentivar e desenvolver, em razão de suas repercussões sociais.

Portanto, o que a identifica é a vinculação aos propósitos que justificaram a instituição da contribuição, e não o seu fato gerador, como ocorre com os tributos (artigo 4º do CTN).

Assim, como ressaltado alhures, a exigência da contribuição em comento às empresas urbanas não se afigura inconstitucional ou ilegal, porquanto esta contribuição está vinculada às atividades essencialmente sociais, cujo beneficiário é a coletividade como um todo, sem que se pressuponha qualquer tipo de contraprestação, direta ou indireta.

Neste sentido é o entendimento pacífico desta E. Corte, conforme se vê pelo seguinte julgado:

**"TRIBUTÁRIO- CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AO INCRA E AO FUNRURAL- EMPREGADOR URBANO- CONSTITUCIONALIDADE.**

*1- A exação de que trata o artigo 15,II, da Lei Complementar nº11/71, destinada parte ao FUNRURAL (2,4%) e parte ao INCRA (0,2%), pode ser exigida de empregador urbano, como ocorre desde a sua origem, quando instituída pela Lei 2.613/55, em benefício do então criado Serviço Social Rural. Constitucionalidade. Precedentes jurisprudenciais.*

*2- A CF/88 veda apenas a instituição de novas contribuições sociais que tenham a mesma base de cálculo e o mesmo fato gerador de outras já existentes, nada encontrando, no texto constitucional, que proíba a coincidência entre estes elementos quando cotejamos uma contribuição social e um imposto.*

*3- O fato de ser denominada de adicional não desvirtua a natureza jurídica da constrição social devida pela empresa, que é nitidamente, a de contribuição social, já que possui a finalidade específica de financiar a seguridade social.*

*4- Apelação improvida."*

(AC 93.03.034956-3/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos - DJU 3/5/2000, pág. 241)

Assim, a Constituição Federal de 1988, recepcionou o adicional de contribuição para o INCRA e lhe conferiu a natureza tributária respectiva, como contribuição social, em razão dos objetivos e finalidades a que se destina.

Não é por outro motivo que o fundamento constitucional da contribuição em testilha é o art. 195 da CF, tendo em vista ser apenas adicional de outra contribuição prevista neste cânone constitucional, razão pela qual não se confunde as contribuições mencionadas no art. 240 da CF, bem como legítima a vinculação de sua receita ao INCRA.

Destarte, a contribuição questionada foi inserida entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, nos termos dos incisos do artigo 3º da Carta Constitucional.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988, quando tratou dos objetivos da República estabeleceu um conjunto integrado de ações que se pautam nos princípios basilares do Estado Democrático de Direito, dentre os quais se toma como meta a erradicação da pobreza e da marginalização, reduzindo as desigualdades sociais e regionais, promovendo o bem de todos e a justiça social, o que se concretiza com os planos de assentamento dos trabalhadores rurais.

Observa-se, claramente, o caráter social da contribuição, cabendo, pelo princípio da solidariedade, o seu custeio também por todas as empresas urbanas, não sendo possível detectar qualquer mácula na exigência dessa contribuição, seja antes da Constituição Federal de 1988, seja após a sua promulgação.

Com relação à exigência de lei complementar, ressalto que no momento em que instituída a exação em tela, não se exigia tal espécie normativa para veiculação de contribuições. Nem mesmo na atual dicção constituição, impõe-se lei complementar, pois a orientação contida no art. 146, III, da CF/88 destina-se apenas aos impostos, de tal sorte que as outras espécies de tributos - ressalvadas as exceções constitucionais - podem ser exigidas por veículo ordinário. Por fim, cumpre evidenciar que as contribuições ao INCRA e ao FURURAL foram recepcionadas pela CF/88 e apenas esta última foi suprimida pela Lei 7.789/89, restando a primeira exação plenamente válida antes e após o advento da Carta Magna de 1988.

De igual sorte, a Lei 8.212/91 e 8.213/91 não revogaram a contribuição social devida ao INCRA, mas apenas não a mencionaram em seu conteúdo. Ademais, a lei especial instituidora do tributo em testilha harmoniza-se com a lei geral posterior.

Nesse sentido, a questão aqui posta resolve-se por simples princípio de hermenêutica: "*lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*".

Por fim, cabe ressaltar que as discepções a respeito da legitimidade da contribuição ao INCRA perderam qualquer relevo diante do julgamento da questão no STJ pela sistemática dos recursos representativos da controvérsia (REsp 977058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008).

Isto posto, diante da posição pacífica do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego seguimento à apelação, nos moldes do art. 557, caput, do CPC.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010284-08.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010284-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : LORDS SERVICOS TERCEIRIZACAO E LOCACAO DE MAO DE OBRA LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança por meio do qual o contribuinte busca garantir seu direito líquido e certo de não recolher PIS e COFINS sobre os salários e encargos referentes à mão-de-obra agenciada, terceirizada e locada a terceiros, os quais têm natureza de meros ingressos, sem repercussão no fato gerador das exações.

Por via de consequência, requer a compensação dos valores recolhidos a maior nos últimos 10 anos com quaisquer tributos administrados pela SRF, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros.

O MM. Juízo "a quo" denegou a segurança pleiteada.

Em apelação, a Impetrante pugna pela reversão do julgado.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo desprovimento da apelação.

É o sucinto relatório. Decido.

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, visa à manutenção da seguridade social, a qual, por força de princípios constitucionais, tem por pressuposto a universalidade de cobertura e em contrapartida, a solidariedade de custeio sendo financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos dos artigos 194, incisos I, II e V e 195 da Constituição Federal.

Como base de cálculo, a Legislação complementar elegeu, ao amparo da Carta Magna, o faturamento mensal, assim entendida "a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza".

O PIS, instituído pela Lei Complementar nº 07/70, e recepcionado pelo artigo 239 da Constituição Federal, tem como objetivo financiar o programa do seguro - desemprego e o abono de que trata o parágrafo 3º do mencionado mandamento constitucional.

A Lei Complementar nº 07/70, dispõe que o programa de integração social teria como uma das fontes de financiamento recursos próprios das empresas, calculados com base em seus faturamentos.

Posteriormente, a Lei nº 9.718, de 27/11/98 trouxe a seguinte definição, em seus artigos 2º e 3º:

*Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.*

*Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.*

*§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.*

Antes da declaração de inconstitucionalidade pelo Pretório Excelso do ato normativo supra transcrito, surgiram as Leis 10.833/03 e 10.637/02, que assim dispõem acerca da base de cálculo do COFINS e o PIS, respectivamente, *in verbis*:

*Lei 10.833/03*

*Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

*Lei 10.637/02*

*Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

Desse modo, conforme a amplitude do conceito adotado pelas legislações que cuidam da COFINS e do PIS, a controvérsia cinge-se em saber se os valores relativos aos salários e encargos previdenciários referentes à mão-de-obra fornecida e seus consectários compõem a base de cálculo do referido tributo.

Destarte, a base de cálculo para a apuração dos tributos em tela deve ser o faturamento, consistente no valor total de sua receita, e não a diferença entre o valor total recebido pelas tomadoras de serviços e aqueles relativos aos salários e encargos previdenciários referentes à mão-de-obra fornecida.

Para tanto, cumpre analisar, em primeiro lugar a natureza do serviço prestado pela Autora. Nesse sentido, há um contrato de fornecimento de mão-de-obra a terceiros, nascendo duas relações jurídicas daí decorrentes, porém, distintas, a saber: uma com a tomadora de serviços na qual esta se obriga a repassar à fornecedora de mão-de-obra os valores referentes ao pagamento dos salários dos trabalhadores temporários ou fixos, previamente ajustados, e dos encargos sociais correspondentes, além de pagar uma quantia determinada pela prestação de serviço da empresa de trabalho temporário (o recrutamento e disponibilização da mão-de-obra), denominada taxa de administração ou comissão; e outra entre o empregado e o concedente do serviço prestado, existindo, por força dessa relação, um contrato de trabalho por tempo determinado, avençado entre a empresa de trabalho temporário e o trabalhador, no qual este se obriga a prestar o serviço a uma determinada empresa tomadora tendo seus salários e encargos pagos pela empresa de trabalho com os recursos repassados pela empresa tomadora.

Demonstrando a multiplicidade de relações jurídicas daí provenientes, assim dispôs a lei 6.019/74, em seu art 4º, conforme transcrição a seguir:

*Art. 4º - Compreende-se como empresa de trabalho temporário a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados, por elas remunerados e assistidos.*

Cabe ressaltar, destarte, que inexistente vinculação entre o trabalhador temporário e empresa de trabalho temporário, existindo apenas vínculo entre trabalhador com a empresa de trabalho temporário.

Desse modo, a atividade das empresas fornecedoras de trabalho consiste em oferecer a outras empresas serviços de seus empregados, sendo que estas não possuem relação jurídica com os trabalhadores, salvo em caso de responsabilidade nas obrigações trabalhistas e previdenciárias, hipótese em que subsistirá a responsabilidade solidária quando ocorrer a falência da empresa de trabalho temporário.

Fixada a distinção entre as relações subjacentes à controvérsia, percebe-se que os valores atinentes à relação entre o cedente e o tomador de serviços fazem parte de sua receita porquanto integram o patrimônio jurídico da impetrante, sendo apenas decorrência da prestação de seus serviços, constituindo valores sujeitos à incidência da COFINS e do PIS. Do resultado desejado pela Impetrante, qual seja, a dedução das despesas sobre os salários e encargos previdenciários referentes à mão-de-obra fornecida da receita proveniente das suas receitas, chega-se a indelével ilação de que esta requer o recolhimento da COFINS e do PIS com base em seu lucro.

Portanto, não há que se confundir o conceito de receita bruta com o lucro. Aquela é auferida no momento da realização de suas atividades (venda de mercadorias ou prestação de serviços) enquanto esta é o resultado das receitas líquidas, deduzindo-se o custo dos produtos vendidos ou dos serviços, fato contábil que não constitui base de cálculo de ambas exações.

Assim, como o artigo 110 do CTN prevê que a Lei tributária não pode alterar a definição e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, aos contribuintes também não é dado conceituar uma operação diferentemente da efetivamente ocorrida, para efeito de não oferecê-la à tributação.

Pretende a recorrida que a base de cálculo da COFINS e do PIS seja o lucro bruto, o que não corresponde a exigência legal.

Na prática, ocorre uma verdadeira prestação de serviços, e, portanto, a fornecedora de tais serviços é titular da receita bruta auferida com tais atividades.

Ademais, considerando-se que não houve alterações posteriores na base de cálculo da contribuição supra referida, mas apenas uma ampliação em seu conceito, ressalte-se a exigência da COFINS e do PIS sobre o faturamento, consistente no valor total das receitas auferidas, desde a instituição de seu recolhimento com o advento da Lei complementar 70/91, assim como em suas alterações posteriores.

Finalizando qualquer dúvida a respeito do tema, o STJ assim se pronunciou, dotando o precedente dos efeitos inerentes à sistemática do recurso repetitivo, consoante se observa a seguir:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA 1.141.065/SC. MATÉRIA DOS AUTOS. PIS/COFINS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. INCIDÊNCIA SOBRE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS SOCIAIS RECEBIDOS EM VIRTUDE DE FORNECIMENTO DE MÃO DE OBRA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. "A base de cálculo do PIS e da COFINS, independentemente do regime normativo aplicável (Leis Complementares 7/70 e 70/91 ou Leis ordinárias 10.637/2002 e 10.833/2003), abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários" (REsp 1.141.065/SC, Primeira Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 929.765/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 03/09/2010)

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016901-81.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.016901-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : EDITORA BANAS LTDA

ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação da impetrante contra sentença que extinguiu sem julgamento do mérito o mandado de segurança impetrado contra ato do Chefe da Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo e do Diretor-Presidente do SERASA, visando a exclusão do nome da impetrante dos cadastros de inadimplentes, tendo em vista a existência de discussões judiciais pendentes de julgamento acerca dos débitos inscritos em dívida ativa.

A sentença recorrida consignou a perda superveniente do objeto da ação, uma vez que a segunda autoridade impetrada providenciou a exclusão da respectiva anotação de sua base de dados.

Defende a apelante a ocorrência de "error in procedendo" no julgado *a quo*, consistente na falta de pronunciamento acerca do pedido formulado em relação à primeira impetrada.

É o sucinto relatório. Decido.

Cotejando os fundamentos apresentados na inicial e a tutela jurisdicional prestada, noto que os autos devem ser baixados à Vara de origem, sob pena de supressão de instância.

Consoante se depreende dos autos, o ilustre magistrado ao proferir a sentença apenas apreciou a questão referente exclusão do nome da impetrada das anotações do SERASA, deixando de analisar a questão relativa ao pedido formulado em face da primeira impetrada.

Destarte, observa-se claramente tratar-se de sentença com vício de julgamento, uma vez que não foi analisado uma das teses formuladas na inicial.

A doutrina é clara ao prever a nulidade da sentença em tais casos, como bem observado *in* Código de Processo Civil Interpretado, Coordenador Antonio Carlos Marcato, editora Atlas, 2004, São Pulo, p. 1399:

"2. (...) Quando a sentença deixa de apreciar algum pedido formulado pelo autor, inclusive um dos pedidos cumulados (CPC, arts. 288, 289 e 292) ou parcela de pedido é ela *infra* ou *citra petita*. Todos esses casos são de nulidade absoluta da sentença que, se não corrigidos no processo em curso, dão ensejo a propositura de ação rescisória, com esteio no art. 485, V do CPC."

Não é permitido ao Tribunal conhecer originariamente das questões a respeito das quais não tenha havido apreciação pelo juiz de primeiro grau, sob pena de suprimir um grau de jurisdição, o que é vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Evidente, pois, a violação aos arts. 460 e 128 do Código de Processo Civil. Deve haver correlação entre pedido e sentença (CPC, art. 460), sendo defeso ao juiz decidir aquém (*citra* ou *infra petita*), fora (*extra petita*) ou além (*ultra petita*) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da parte.

Em suma, a sentença, no caso vertente, é nula, devendo os autos retornar à origem para novo julgamento. A jurisprudência tem reiteradamente entendido ser nula a sentença *citra petita*, nulidade esta que pode ser declarada de ofício, consoante excertos a seguir transcritos:

*PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. CASSAÇÃO DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. POSSIBILIDADE. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.*

1. A nulidade da sentença *citra petita* pode ser decretada de ofício pelo Tribunal de origem, sendo desnecessária a prévia oposição dos Embargos de Declaração.
2. Ainda que a violação da legislação federal ocorra no julgamento da Apelação, é necessário protocolar os Embargos de Declaração para fins de prequestionamento.
3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 437.877/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 09/03/2009)

*"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA E EXTRA PETITA. NULIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128 E 460, DO CPC. OBSERVÂNCIA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.*

1. É nula a sentença que, por um lado, é extra PETITA, por decidir pedido diverso daquele deduzido em juízo, e que por outro lado, é CITRA PETITA, deixando de apreciar pedido expressamente consignado na petição inicial, como no caso vertente.
2. É vedado ao Tribunal conhecer diretamente do pedido não apreciado em primeira instância, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.
3. Acolhidas as preliminares de CITRA e extra PETITA para anular a SENTENÇA e determinar o retorno dos autos para que seja proferido novo julgamento. Prejudicadas as demais alegações. (Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 218642 Processo: 94.03.096590-8 UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da Decisão: 10/12/2003 Documento: TRF300079865 DJU DATA:16/01/2004 PÁGINA: 133 JUIZA CONSUELO YOSHIDA)

Isto posto, com esteio no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, determinando-se a baixa dos autos à Vara de origem a fim de que outra sentença seja proferida. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017367-75.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.017367-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JOSE DOMINGOS LOT  
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS ABRAO COSTA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da União Federal e de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir o nome do impetrante do CADIN.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

O Cadastro Informativo dos créditos de órgãos e entidades federais não quitados (CADIN) foi criado pelo Decreto nº 1.006/93, tendo por finalidade tornar disponíveis à Administração Pública Federal e entidades por ela controladas as informações sobre créditos em atraso para com o setor público, conforme definido em seu artigo 1º, parágrafo 1º.

Prevalece, nesse sentido, o entendimento de que a simples consulta ao referido cadastro é ato meramente informativo, de estrita responsabilidade dos órgãos que requisitam as informações do contribuinte, não implicando impedimento à prática de atos administrativos ou comerciais e concessão de empréstimos junto a instituições financeiras.

Nos termos da atual legislação que regulamenta o CADIN (Lei nº 10.522, de 19/07/2002), a inscrição será evitada nos casos em que houver oferecimento de garantia idônea e suficiente, ou quando suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro. Do mesmo modo, comprovada a regularização da situação que deu causa à inclusão no cadastro, o órgão ou a entidade responsável pelo registro procederá, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, à respectiva baixa, nos precisos termos do § 5º do inciso II do artigo 2º da citada Lei nº 10.522/02.



A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento a respeito do tema, submetendo-o ao regime do art. 543-C do CPC, restando consolidado o posicionamento de que a suspensão do registro do devedor no CADIN está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos no art. 7º da Lei 10.522/02, a saber: ajuizamento de ação com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; ou a suspensão da exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei. Confira-se a ementa do julgado do STJ, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DÉBITO FISCAL. DÍVIDA DISCUTIDA JUDICIALMENTE. SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN. REQUISITOS. ART. 7º DA LEI 10.522/2002.*

1. A mera existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no CADIN, haja vista a exigência do art. 7º da Lei 10.522/02, que condiciona essa eficácia suspensiva a dois requisitos comprováveis pelo devedor, a saber: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei. (Precedentes: AgRg no Ag 1143007/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 16/09/2009; AgRg no REsp 911.354/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 24/09/2009; REsp 980.732/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008; REsp 641.220/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26.06.2007, DJ 02.08.2007; AgRg no REsp 670.807/RJ, Relator Min. JOSÉ DELGADO; Relator para o acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 04.04.2005).

2. Destarte, a mera discussão judicial da dívida, sem garantia idônea ou suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151 do CTN, não obsta a inclusão do nome do devedor no CADIN.

3. In casu, restou consignado, no relatório do voto condutor do aresto recorrido (fls. e-STJ 177), a ausência de garantia suficiente, *in verbis*: "S.S. PETRÓLEO LTDA interpôs agravo de instrumento, com pedido de liminar substitutiva, contra decisão do MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara - CE, que indeferiu antecipação de tutela em ação ordinária para impedir a inscrição em dívida ativa da multa, objeto do auto de infração ANP nº 2948, e obstar sua inclusão, ou manutenção, em cadastros restritivo de crédito. A decisão agravada entendeu inviável impedir a regular constituição do crédito tributário e a inscrição da agravante no CADIN, por não haver a idoneidade e suficiência da garantia apresentada."

4. Recurso especial provido (CPC, art. 557, § 1º-A). Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137497/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 27/04/2010)

No caso dos autos, restou comprovada a suspensão da exigibilidade dos débitos fiscais objeto das inscrições nº 80.8.02.000200-58, 80.8.02.002796-20 e 80.8.04.000930-75, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional.

Quanto à inscrição nº 80.8.04.000930-75, não há resistência por parte da impetrada, a qual, inclusive, reconheceu a suspensão da exigibilidade do débito fiscal da qual é objeto, conforme noticiam as informações juntadas às fls. 119/120. Quanto às demais inscrições, apesar de contrariedade manifestada pela União Federal, em apontar a falta de comprovação de formulação de requerimento da impetrante nos termos do artigo 12 da Portaria Conjunta nº 01, de 25 de junho de 2003, motivo pelo qual não vem reconhecendo os pagamentos como quitação das parcelas relativas ao PAES, o fato é que não há nos autos notícia acerca da exclusão da impetrante do parcelamento. Ademais, a impetrante comprova, por meio da juntada das guias DARF's e REDARF's, o regular pagamento das parcelas.

Ante o exposto, com base no precedente acima transcrito, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil e Súmula nº 253 do STJ.

Publique-se. Intimem-se as partes.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021647-89.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.021647-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PROCOMP IND/ ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : OSMAR SIMOES e outro

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

DECISÃO

Trata-se de apelação da União Federal de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa.

**Decido.**

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau concedeu a segurança, e julgou procedente o presente mandamus com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I do CPC, para determinar que a autoridade impetrada emita Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos, nos termos do art. 206 do CTN, ao argumento que os débitos mencionados nos processos administrativos 10880.011750/96-17 e 10880.011751/96-71 encontram-se com a exigibilidade suspensa e o débito inscrito sob nº 80.2.04.040255-77 não serve para fundamentar a recusa à expedição da certidão pleiteada, em face do informado pela autoridade coatora.

A União Federal, apela requerendo que a sentença seja reformada, ao argumento de que a dilação probatória é uma exigência inafastável para determinação do quanto devido, não sendo o mandado de segurança a via apropriada para instrumentalizar a pretensão do impetrante.

Não merece provimento a apelação da União Federal, uma vez que em contradição ao que foi documentalmente comprovado nos autos: os débitos mencionados nos processos administrativos 10880.011750/96-17 e 10880.011751/96-71 encontram-se com a exigibilidade suspensa e o débito inscrito sob nº 80.2.04.040255-77 não serve para fundamentar a recusa à expedição da certidão pleiteada, em face do informado pela autoridade coatora. Não há que se falar, outrossim, em inadequação da via eleita pois desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a expedição de certidão.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação e** à remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00066 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027102-35.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.027102-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

PARTE AUTORA : PROCOMP IND/ ELETRONICA LTDA

ADVOGADO : OSMAR SIMOES e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de determinar que as autoridades impetradas procedam a regularização dos controles da Receita Federal para que os débitos relativos aos processos administrativos 10880.011750/96-17 e 10880.011751/96-71 passem a constar como débitos com a exigibilidade suspensa, o que conseqüentemente possibilitará a obtenção de Certidões Positivas com Efeitos de Negativas.

**Decido.**

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau deferiu o pedido de medida liminar para determinar, imediatamente, à autoridade impetrada a regularização dos controles da Receita Federal para que os débitos relativos aos processos administrativos 10880.011750/96-17 e 10880.011751/96-71 passem a constar como débitos com a exigibilidade suspensa.

A autoridade impetrada, em suas informações às fls. 282/287, manifesta-se no sentido de que os débitos mencionados já se encontram com a exigibilidade suspensa.

A liminar foi confirmada pela sentença, a qual concedeu a segurança, julgou procedente o pedido e determinou a expedição de Certidão Positiva de Débitos, com efeitos de negativa, nos termos do art. 206 do CTN.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a expedição de certidão.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013540-50.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.013540-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : UENDEL DOMINGUES UGATTI (Int.Pessoal)

APELADO : USINA ACUCAREIRA GUAIRA LTDA

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Em recente julgamento, o Órgão Especial desta Corte decidiu que a competência para o julgamento da matéria em questão é da C. Terceira Seção:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DESEMBARGADORES INTEGRANTES DA 3ª E 2ª SEÇÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO. PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. LEI Nº 4.870/65. NATUREZA ASSISTENCIAL. COMPETÊNCIA DA 3ª SEÇÃO, ESPECIALIZADA EM PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL. - Conflito negativo de competência entre desembargadores federais integrantes da 2ª e 3ª Seções, nos autos da Ação Civil Pública nº 2008.61.16.000499-8, proposta pelo Ministério Público Federal contra a União Federal e COCAL Comércio e Indústria de Cana de Açúcar LTDA, na qual se pede que a primeira fiscalize a aplicação dos recursos do Plano de Assistência ao Trabalhador - PAS, instituído pela Lei n.º 4.870/65, e que a segunda seja condenada a elaborar o aludido plano de assistência e a aplicar as quantias previstas na legislação. O cerne da controvérsia é saber se o PAS tem natureza assistencial e, portanto, se se insere na competência da 3ª Seção ou não, como entende a suscitante, que define a relação como de cunho trabalhista. - Está explícito nos artigos 35, 36 e 37 da Lei nº 4.870/65 a definição de que as ações designadas são assistenciais, especificamente destinadas aos trabalhadores da agroindústria. Embora a obrigação derive de um vínculo de trabalho, não é válido extrair sua natureza da relação subjacente. Há muito, o extinto TFR, ao analisar a contribuição prevista no artigo 36 para o antigo Instituto do Açúcar e do Alcool, reconheceu seu caráter social, como desdobramento da intervenção da União no setor econômico, e o Supremo Tribunal Federal reafirmou o caráter assistencial da contribuição. - O Plano de Assistência Social e a respectiva contribuição, após a promulgação da Carta vigente, estão em sintonia com os artigos 194 e 195, segundo os quais a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações estatais e da coletividade, para assegurar os direitos à saúde, previdência e assistência sociais e será financiada direta ou indiretamente por toda a sociedade. A própria Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da assistência social, prevê que é "direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que prove os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas" (artigo 1º). - O Estado, por meio da Lei nº 4.870/65, interveio no domínio econômico e compeliu os empresários do setor canavieiro a custear e efetivamente prestarem assistência social aos seus trabalhadores, considerada a peculiaridade dos serviços, que têm conhecidos efeitos nocivos à saúde e em geral são prestados pelo grupo social mais desfavorecido. Resta claro, portanto, que a relação trabalhista subjacente não define a natureza do PAS, mas é apenas o substrato sobre o qual está assentada a obrigação. - A presença da União Federal na lide é indispensável. Primeiramente, porque decorre diretamente do pedido para que seja condenada a fiscalizar a aplicação da contribuição estabelecida na Lei nº 4.870/65. Ademais, a Lei nº 8.029/90 (art. 1º, inciso I, alínea "d"), que autorizou a extinção do Instituto do Açúcar e do Alcool - IAA, previu (art. 23) que a União Federal o sucederia em seus direitos e obrigações. - O regimento interno estabelece que à Terceira Seção, verbis, cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social. Evidentemente, não há vínculo com qualquer legislação específica, mas somente à natureza da*

*matéria. Inequívoca, assim, sua competência para julgar o feito originário, considerado que o Plano de Assistência Social da Lei n.º 4.870/65 estabeleceu para os produtores de cana, açúcar e álcool ações específicas de assistência social a seus trabalhadores, bem como instituiu contribuição social a cargo da União, cuja natureza não se confunde com a relação trabalhista da qual decorre. - Conflito de competência julgado improcedente. (TRF-3, Órgão Especial, CC 201003000074618, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, DJF3 CJ1 DATA:18/10/2010, p. 28)*

Em face de todo o exposto, remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais, para redistribuição a um dos gabinetes pertencentes à Terceira Seção.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013545-72.2005.4.03.6102/SP  
2005.61.02.013545-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ANDRE MENEZES (Int.Pessoal)  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : COSAN S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
DECISÃO

Em recente julgamento, o Órgão Especial desta Corte decidiu que a competência para o julgamento da matéria em questão é da C. Terceira Seção:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DESEMBARGADORES INTEGRANTES DA 3ª E 2ª SEÇÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO. PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. LEI Nº 4.870/65. NATUREZA ASSISTENCIAL. COMPETÊNCIA DA 3ª SEÇÃO, ESPECIALIZADA EM PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL. - Conflito negativo de competência entre desembargadores federais integrantes da 2ª e 3ª Seções, nos autos da Ação Civil Pública nº 2008.61.16.000499-8, proposta pelo Ministério Público Federal contra a União Federal e COCAL Comércio e Indústria de Cana de Açúcar LTDA, na qual se pede que a primeira fiscalize a aplicação dos recursos do Plano de Assistência ao Trabalhador - PAS, instituído pela Lei n.º 4.870/65, e que a segunda seja condenada a elaborar o aludido plano de assistência e a aplicar as quantias previstas na legislação. O cerne da controvérsia é saber se o PAS tem natureza assistencial e, portanto, se se insere na competência da 3ª Seção ou não, como entende a suscitante, que define a relação como de cunho trabalhista. - Está explícito nos artigos 35, 36 e 37 da Lei nº 4.870/65 a definição de que as ações designadas são assistenciais, especificamente destinadas aos trabalhadores da agroindústria. Embora a obrigação derive de um vínculo de trabalho, não é válido extrair sua natureza da relação subjacente. Há muito, o extinto TFR, ao analisar a contribuição prevista no artigo 36 para o antigo Instituto do Açúcar e do Alcool, reconheceu seu caráter social, como desdobramento da intervenção da União no setor econômico, e o Supremo Tribunal Federal reafirmou o caráter assistencial da contribuição. - O Plano de Assistência Social e a respectiva contribuição, após a promulgação da Carta vigente, estão em sintonia com os artigos 194 e 195, segundo os quais a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações estatais e da coletividade, para assegurar os direitos à saúde, previdência e assistência sociais e será financiada direta ou indiretamente por toda a sociedade. A própria Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da assistência social, prevê que é "direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que prove os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas" (artigo 1º). - O Estado, por meio da Lei nº 4.870/65, interveio no domínio econômico e compeliu os empresários do setor canavieiro a custear e efetivamente prestarem assistência social aos seus trabalhadores, considerada a peculiaridade dos serviços, que têm conhecidos efeitos nocivos à saúde e em geral são prestados pelo grupo social mais desfavorecido. Resta claro, portanto, que a relação trabalhista subjacente não define a natureza do PAS, mas é apenas o substrato sobre o qual está assentada a obrigação. - A presença da União Federal na lide é indispensável. Primeiramente, porque decorre diretamente do pedido para que seja condenada a fiscalizar a aplicação da contribuição estabelecida na Lei nº 4.870/65. Ademais, a Lei nº 8.029/90 (art. 1º, inciso I, alínea "d"), que autorizou a extinção do Instituto do Açúcar e do Alcool - IAA, previu (art. 23) que a União Federal o sucederia em seus direitos e obrigações. - O*

*regimento interno estabelece que à Terceira Seção, verbis, cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social. Evidentemente, não há vínculo com qualquer legislação específica, mas somente à natureza da matéria. Inequívoca, assim, sua competência para julgar o feito originário, considerado que o Plano de Assistência Social da Lei n.º 4.870/65 estabeleceu para os produtores de cana, açúcar e álcool ações específicas de assistência social a seus trabalhadores, bem como instituiu contribuição social a cargo da União, cuja natureza não se confunde com a relação trabalhista da qual decorre. - Conflito de competência julgado improcedente.* (TRF-3, Órgão Especial, CC 201003000074618, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, DJF3 CJ1 DATA:18/10/2010, p. 28)

Em face de todo o exposto, remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais, para redistribuição a um dos gabinetes pertencentes à Terceira Seção.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006438-71.2005.4.03.6103/SP  
2005.61.03.006438-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : PLANI RESSONANCIA LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança objetivando a suspensão dos débitos tributários referentes ao processo administrativo nº 13884.002935/2005-97, termo de verificação nº 13884.000795/2003-51, até decisão de mérito definitiva no respectivo processo administrativo.

A liminar foi deferida para determinar a suspensão dos débitos, com o recebimento e processamento do manifesto de inconformidade apresentado pela impetrante.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Sem condenação em honorários. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a impetrante requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

No caso em tela, verifica-se a ausência de interesse processual, uma vez que nos termos da documentação acostada aos autos às fls. 44, o recurso administrativo foi indeferido, sendo certo que o mandado de segurança nº 2002.61.03.005206-1, no qual se discutia o referido débito, teve decisão desfavorável à impetrante, com decisão transitada em julgado.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

Dessa forma, a r. sentença deve ser integralmente mantida.

Em face do exposto, **nego seguimento à apelação** (art. 557, *caput*, do CPC).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004863-22.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.004863-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : PONTO DE DOSE COML/ E DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS  
LTDA  
ADVOGADO : EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que denegou a ordem em mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter provimento jurisdicional que determine a abstenção da inscrição da impetrante no CADIN.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

O Cadastro Informativo dos créditos de órgãos e entidades federais não quitados (CADIN) foi criado pelo Decreto nº 1.006/93, tendo por finalidade tornar disponíveis à Administração Pública Federal e entidades por ela controladas as informações sobre créditos em atraso para com o setor público, conforme definido em seu artigo 1º, parágrafo 1º.

Prevalece, nesse sentido, o entendimento de que a simples consulta ao referido cadastro é ato meramente informativo, de estrita responsabilidade dos órgãos que requisitam as informações do contribuinte, não implicando impedimento à prática de atos administrativos ou comerciais e concessão de empréstimos junto a instituições financeiras.

Nos termos da atual legislação que regulamenta o CADIN (Lei nº 10.522, de 19/07/2002), a inscrição será evitada nos casos em que houver oferecimento de garantia idônea e suficiente, ou quando suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro. Do mesmo modo, comprovada a regularização da situação que deu causa à inclusão no cadastro, o órgão ou a entidade responsável pelo registro procederá, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, à respectiva baixa, nos precisos termos do § 5º do inciso II do artigo 2º da citada Lei nº 10.522/02.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento a respeito do tema, submetendo-o ao regime do art. 543-C do CPC, restando consolidado o posicionamento de que a suspensão do registro do devedor no CADIN está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos no art. 7º da Lei 10.522/02, a saber: ajuizamento de ação com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; ou a suspensão da exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

Confira-se a ementa do julgado do STJ, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DÉBITO FISCAL. DÍVIDA DISCUTIDA JUDICIALMENTE. SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN. REQUISITOS. ART. 7º DA LEI 10.522/2002.*

*1. A mera existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no CADIN, haja vista a exigência do art. 7º da Lei 10.522/02, que condiciona essa eficácia suspensiva a dois requisitos comprováveis pelo devedor, a saber: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei. (Precedentes: AgRg no Ag 1143007/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 16/09/2009; AgRg no REsp 911.354/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 24/09/2009; REsp 980.732/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008; REsp 641.220/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26.06.2007, DJ 02.08.2007; AgRg no REsp 670.807/RJ, Relator Min. JOSÉ DELGADO; Relator para o acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 04.04.2005).*

*2. Destarte, a mera discussão judicial da dívida, sem garantia idônea ou suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151 do CTN, não obsta a inclusão do nome do devedor no CADIN.*

*3. In casu, restou consignado, no relatório do voto condutor do aresto recorrido (fls. e-STJ 177), a ausência de garantia suficiente, in verbis: "S.S. PETRÓLEO LTDA interpôs agravo de instrumento, com pedido de liminar substitutiva, contra decisão do MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara - CE, que indeferiu antecipação de tutela em ação ordinária para impedir a inscrição em dívida ativa da multa, objeto do auto de infração ANP nº 2948, e obstar sua inclusão, ou manutenção, em cadastros restritivo de crédito. A decisão agravada entendeu inviável impedir a regular constituição do crédito tributário e a inscrição da agravante no CADIN, por não haver a idoneidade e suficiência da garantia apresentada."*

*4. Recurso especial provido (CPC, art. 557, § 1º-A). Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 1137497/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 27/04/2010)*

No caso dos autos, verifico que a impetrante efetivamente não comprovou a ocorrência de hipótese de suspensão da exigibilidade do débito objeto de possível registro, vez que a compensação noticiada é insuficiente, remanescendo crédito tributário relativo ao PIS.

Frise-se, por fim, não ter a impetrante comprovado que o acórdão que assegurou a compensação teria aplicado o critério da semestralidade, não cabendo a este juízo fazê-lo.

Ante o exposto, com base no precedente acima transcrito, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010582-73.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.010582-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JOSE BEZERRA DE MEDEIROS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS CAMARGO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que, em mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, para determinar a anulação do auto de infração decorrente da cobrança de imposto de renda sobre verbas previdenciárias pagas em atraso.

Em suas razões recursais, sustenta a apelante que os valores pagos acumuladamente eram indevidos, e foram devolvidos, não tendo havido incidência de imposto de renda, de modo que não poderia constar da declaração de imposto de renda do impetrante como recolhido.

É o sucinto relatório. **Decido.**

Desde logo, saliento que a sentença está sujeita a reexame necessário, nos termos do parágrafo único do art. 12 da Lei nº 1.533/51 (vigente à época da prolação da sentença).

A controvérsia cinge-se acerca da possibilidade da retenção de imposto de renda sobre o pagamento judicial de benefícios previdenciários acumulados, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Assim dispõe o artigo 12 da Lei nº 7.713/88:

*Art. 12: "No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização".*

No mesmo sentido, prevê o artigo 46 da Lei nº 8.541/92:

*Art. 46: "O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário".*

Da leitura dos dispositivos legais supramencionados, pode parecer devida, a uma primeira vista, a retenção do imposto de renda sobre os rendimentos acumulados advindos de decisão judicial.

Contudo, por força dos princípios da equidade e da isonomia, tenho que a legislação deve ser interpretada de forma que só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência da exação. Ou seja, na hipótese de equívoco ou ilegalidade da Administração, não incide o imposto de renda quando a diferença do benefício determinado na sentença não resultar em valor mensal superior ao limite fixado para a sua isenção.

De outro modo, o contribuinte acabaria por sofrer duplo prejuízo, pois além de não receber regularmente os rendimentos previdenciários, necessitando recorrer ao Judiciário para tanto, seria obrigado a se submeter a uma tributação à qual não estaria sujeito se tivesse recebido na época própria.

Nesse sentido pacificou-se o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplificam os arestos abaixo colacionados:

**TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.**

*1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no*

rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 783.724/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15.08.2006, DJ 25.08.2006 p. 328) **TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.**

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.

2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.

3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.

4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.

5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.

6. Recurso especial desprovido.

(REsp 617.081/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.04.2006, DJ 29.05.2006 p. 159) **RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS.**

**VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA.**

Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004).

Recurso especial improvido.

(REsp 723.196/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15.03.2005, DJ 30.05.2005 p. 346)

Assim também já decidiu esta Corte:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO DE UMA ÚNICA VEZ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. Não cabe a incidência de imposto de renda na fonte sobre pagamento de parcelas de benefício previdenciário concedido mediante decisão judicial, posto que deve ser observado o limite de isenção do tributo à época em que cada uma das mesmas deveria ter sido efetivamente paga ao seu titular, sem embargo de lançamento suplementar, resultante do englobamento destas parcelas com aquelas declinadas à época, máxime porque não operada a extinção do crédito tributário, por força do ajuizamento desta ação.

2. Em se tratando de restituição de indébito relativo ao ano de 1999, aplica-se somente a SELIC, por se tratar de critério de juros e correção monetária.

3. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

4. Apelação da União improvida."

(AC nº 2001.61.14.003427-9, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, julgado em 04/07/2007)

Saliente-se, por fim, que o INSS informa que procedeu ao desconto do imposto de renda na fonte sobre os valores dos benefícios recebidos acumuladamente pelo impetrante, no valor de R\$ 10.887,54 (fls. 16/17).

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal



00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005649-54.2005.4.03.6109/SP  
2005.61.09.005649-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : GILBERTO PUTINI MARTIM e outros  
: LUIZ FERNANDO MARCHI JUNIOR  
: MARCOS EVANGELISTA DA ROZ  
: DANIEL HENRIQUE MARCHI  
: HAMILTON DA ROZ  
: GERALDO MARCHI  
: CARMEN LOPES MARCHI  
: ADALBERTO PUTINI MARTIM  
ADVOGADO : ERNESTO DAS CANDEIAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança objetivando a suspensão da exigibilidade do débito tributário inscrito na dívida ativa sob nº 80.2.95.015939-28, bem como que a Procuradoria da Fazenda Nacional se abstenha de tomar qualquer medida contra os impetrantes, sócios da empresa Permatex Ltda., até o julgamento do Recurso Extraordinário pelo STF, na ação nº 92.0075526-7.

A liminar foi indeferida.

O r. Juízo *a quo* indeferiu a inicial, nos termos do art. 8º da Lei nº 1.533/51, oportunidade em que deixou de fixar a condenação em honorários, nos termos da Súmula nº 512 do STF.

Apelaram os impetrantes, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Conforme os documentos acostados aos autos, verifica-se a existência da cobrança de débito por co-responsabilização de sócios da empresa devedora, inexistindo, porém, a comprovação de plano de que tais débitos encontram-se suspensos.

Restam lacunas e dúvidas que somente poderiam ser devidamente esclarecidas com a complementação do quadro probatório, em outro rito processual.

Isso porque, na estreita via do *mandamus*, escolhido pelo impetrante, o direito deve ser líquido e certo, comprovado de plano, fato que não decorre da simples ilação da documentação acostada.

Dessa forma, sem a comprovação do direito líquido e certo, torna-se inviável acolher a pretensão da impetrante.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes do C. STJ:

*RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO JUSTO RECEIO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO-DEMONSTRADO. FALTA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.*

1. ...

2. *Para viabilizar o mandado de segurança preventivo não basta o simples risco de lesão a direito líquido e certo, com base apenas no julgamento subjetivo do impetrante. É necessário que a ameaça a esse direito se caracterize por atos concretos ou preparatórios por parte da autoridade impetrada, ou ao menos indícios razoáveis de que a ação ou omissão virá a atingir direito líquido e certo do impetrante.*

3. *Nesse contexto, para a demonstração do justo receio, capaz de autorizar a impetração de mandado de segurança preventivo, é necessário que o impetrante comprove, de plano, a existência de direito líquido e certo que esteja sendo ameaçado de ser violado por ato ilegal ou abusivo.*

4. *O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandado de segurança é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo.*

5. *Na hipótese dos autos, não há prova pré-constituída nos autos que demonstre a existência de ameaça iminente a direito da empresa impetrante, na medida em que não há nenhum documento que comprove o justo receio de cobrança de diferencial de alíquota de ICMS sobre os insumos adquiridos pela empresa em outros Estados ou a ameaça de apreensão de mercadorias adquiridas pela impetrante em outros Estados.*

6. Recurso ordinário desprovido.

(ROMS 24282, 1ª Turma, relatora Ministra Denise Arruda, j. 26/05/2009, DJ 18/06/2009)

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA - CONFIGURAÇÃO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - INEXISTÊNCIA - ALEGAÇÕES DE ERROS E DEFICIÊNCIAS TÉCNICAS NA DIVULGAÇÃO DE DADOS - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. ...

2. Descabe a impetração do mandamus se, para a configuração do direito alegado, impõe-se a verificação de circunstâncias não-apuráveis na via estreita do mandado de segurança.

3. In casu, a pretensão deduzida na ação mandamental esbarra em óbice intransponível, consubstanciado na ausência de direito líquido e certo.

4. Mandado de segurança extinto, sem resolução de mérito.

(MS 13934, 1ª Seção, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 10/06/2009, DJU 18/06/2009)

Ademais, todos os recursos interpostos na ação de nº 92.0075526-7 já foram julgados, tendo ocorrido a baixa definitiva dos autos em 30/9/2010, conforme informações do sistema eletrônico de gerenciamento de feitos da Justiça Federal.

Dessa forma, deve ser mantida a r. sentença recorrida.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000670-19.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.000670-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : CAMPTEL CALDEIRARIA E MECANICA PESADA LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação do contribuinte em face de r. sentença que denegou segurança pleiteada consistente no direito de não ser compelido a promover o estorno ou pagamento da importância correspondente aos créditos do IPI que forem lançados relativamente às aquisições de insumos, classificados como energia elétrica e gás, pelas alíquotas de entradas, ou quando adquiridos com isenção do imposto, tributados à alíquota zero, bem como não tributados, nas alíquotas de saída de produtos fabricados, de acordo com os registros fiscais constantes do livro de Registro de saídas de mercadorias, no período de 10 anos anteriores à propositura da ação. Ainda pleiteia a compensação em varias formas. Em sede de apelação, o impetrante pugna pela reversão do julgado.

O MPF, em seu parecer, opina pelo improvimento do recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

Com efeito, o IPI tem como fundamento constitucional o art. 153, IV, da Carta Política, cuja competência para instituição é da União Federal.

Dentre as características da exação em comento estão a seletividade, em função da essencialidade do produto e sua não-cumulatividade.

Com supedâneo neste panorama constitucional, muitos contribuintes vêm discutindo a possibilidade de creditamento do IPI em operações posteriores quando as precedentes são albergadas por isenções, alíquota zero ou mesmo não-incidência.

Portanto, o deslinde da questão cinge-se em saber se o não creditamento do IPI viola o Princípio constitucional da não-cumulatividade.

Referido preceito geral dá direito ao contribuinte de creditar-se do valor do imposto pago pelo fornecedor na etapa subsequente do elo produtivo, recolhendo apenas a diferença apurada.

Seu objetivo é impedir a incidência do tributo em "cascata", de maneira que o consumidor suporte somente a alíquota final.

A *contrario sensu*, o cânone constitucional veda a cumulatividade no elo produtivo.

Pois bem, diante dessas considerações, deflui-se de maneira singela a asserção segundo a qual o contribuinte, após a incidência de benefício (não tributação, alíquota zero e não-incidência), não está sofrendo tributação cumulativa mas apenas sendo onerado pelo tributo que incide originariamente em seu produto.

Ademais, somente pode ser compensado o que efetivamente foi cobrado, razão pela qual não se pode resgatar aquilo que não foi recolhido na operação anterior.

Logo, nota-se que a não-tributação, isenção e não-incidência são institutos cujo beneficiário é apenas o produtor. Neste particular, elucidativo é o excerto do voto do Ministro Ilmar Galvão aglutinado ao Recurso Extraordinário, paradigma da matéria em questão (RE 370.682/SC), o qual a seguir transcrevo:

*"De concluir, portanto, que a isenção, alíquota zero ou não-tributação, com que é contemplada a matéria-prima, não é instituída com o fito de beneficiar diretamente o adquirente do produto fabricado, mas tão-somente o produtor, com a exoneração do desembolso provisório do tributo sobre ela devido.*

*Na verdade, quando o propósito é beneficiar o adquirente do produto saído da fábrica, o que faz o Governo é reduzir a respectiva alíquota, como fez, recentemente, como os carros populares. De outra parte, nada impede que o legislador venha a beneficiar o fabricante com a concessão do crédito presumido, havendo de fazê-lo, entretanto, por lei específica ou que regule o favor fiscal ou o tributo, na conformidade da previsão contida no § 6º do art. 150 da CF. Trata-se de lei que, obviamente, há de estabelecer, no mínimo, a alíquota a ser aplicada no cálculo do crédito, elemento que, em absoluto, não pode ficar a critério do julgador, como assentado no precedente."*

A propósito, como bem salientado acima pelo Ministro supracitado, a CF/88 é peremptória no sentido de impedir a concessão de crédito presumido não autorizado por lei específica, desde o advento da EC 03/93.

Ainda sob essa ótica, o Poder Judiciário, em caso de emanar decisão favorável à tese do contribuinte, atuaria como legislador positivo na medida em que teria que determinar a alíquota incidente sobre a operação economicamente não onerada, o que, à toda evidência, ofenderia o Princípio da Tripartição dos Poderes.

No mesmo diapasão, estão os demais precedentes do Pretório Excelso:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. INSUMOS ISENTOS, NÃO TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. CRÉDITO PRESUMIDO. INEXISTÊNCIA. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DA DECISÃO. INAPLICABILIDADE. 1.**

*A expressão utilizada pelo constituinte originário --- montante "cobrado" na operação anterior --- afasta a possibilidade de admitir-se o crédito de IPI nas operações de que se trata, visto que nada teria sido "cobrado" na operação de entrada de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero. Precedentes. 2. O Supremo entendeu não ser aplicável ao caso a limitação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(RE 372005 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 29/04/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-06 PP-01268 LEXSTF v. 30, n. 357, 2008, p. 192-197)*

Ademais, a Lei 9.779/99 trouxe, tão-somente, novo benefício fiscal, sem nenhuma alusão ao Princípio da não-cumulatividade, quando autorizou o creditamento, com eficácia a partir de 01.01.1999, pois é resultado de conversão da medida provisória nº 1.788 de 29.12.1.998 e, por força do princípio da anterioridade, não pode ser aplicada retroativamente, consoante jurisprudência recente do E. STF, conforme as ementas a seguir transcritas:

**TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DE IPI ANTERIORES À LEI 9.799/99. ENTRADA DE INSUMOS. PRODUTO FINAL ISENTO OU SUJEITO À ALÍQUOTA ZERO. MATÉRIA PACIFICADA NO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Somente depois da entrada em vigor da Lei 9.779/99 se tornou possível a compensação de créditos de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) pagos na entrada de insumos, quando o produto final for isento do tributo ou sujeito a alíquota zero, conforme decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 06.5.2009, nos Recursos Extraordinários 460.785/RS, 562.980/SC e 475.551/PR, rel. Min. Marco Aurélio. 2. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para dar provimento ao agravo regimental da União e reconsiderar a decisão agravada. 3. Provimento ao recurso extraordinário da União.**

*(RE 371898 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-108 DIVULG 10-06-2009 PUBLIC 12-06-2009 EMENT VOL-02364-02 PP-00250)*

**IPI - CREDITAMENTO - ISENÇÃO - OPERAÇÃO ANTERIOR À LEI Nº 9.779/99. A ficção jurídica prevista no artigo 11 da Lei nº 9.779/99 não alcança situação reveladora de isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI que a antecedeu.**

*(RE 562980, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 06/05/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-167 DIVULG 03-09-2009 PUBLIC 04-09-2009 EMENT VOL-02372-03 PP-00626)*

Assim, considerando que a situação fática não se subsume ao preceito legal, não há direito ao creditamento do IPI, mesmo após a Lei 9.779/99.

No mesmo sentido, vem decidindo o STJ e esta Corte a respeito dos produtos intermediários, incluindo-se energia elétrica e combustíveis utilizados no processo produtivo, conforme os arestos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. IPI. INSUMOS. ENERGIA ELÉTRICA E COMBUSTÍVEIS. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. A energia elétrica e os combustíveis não podem ser considerados insumos ou produtos intermediários para fins de creditamento do IPI.

3. No que se refere a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, não se pode conhecer de Recurso Especial, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1038719/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 22/02/2010)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. ISENÇÃO. ALÍQUOTA ZERO. NÃO-INCIDÊNCIA. MATÉRIA-PRIMA. PRODUTO INTERMEDIÁRIO E DE EMBALAGEM. ENERGIA ELÉTRICA. ZONA FRANCA DE MANAUS. ÁREAS DE LIVRE COMÉRCIO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

Classe : AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 301537

Processo: 2004.61.10.000658-4 UF: SP

Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Data do Julgamento: 17/07/2008

Fonte: DJF3 DATA:01/09/2008

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO

Isto posto, diante da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001831-58.2005.4.03.6121/SP

2005.61.21.001831-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

APELADO : JASSON BAPTISTA DE MATTOS FILHO

ADVOGADO : MARCOS GÖPFERT CETRONE e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal e remessa oficial submetida em face de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança, para afastar a incidência de Imposto de Renda sobre os proventos de aposentadoria do impetrante, com fundamento no inciso XIV do artigo 6º da Lei nº 7.713/88.

Em suas razões recursais, sustenta a apelante, preliminarmente, a ilegitimidade passiva da autoridade coatora, e quanto ao mérito afirma estar ausente o laudo médico-pericial, na forma do art. 30 da Lei 9.250/95.

É o sucinto relatório. **Decido.**

Desde logo, deve ser afastada a preliminar levantadas pela União Federal, uma vez que compete à autoridade impetrada a exigência do tributo cuja isenção se requer, de modo que é parte legítima para figurar no polo passivo da ação mandamental.

No mérito, a matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

A controvérsia posta nos autos diz respeito à isenção do Imposto de Renda Retido na Fonte, incidente sobre proventos de aposentadoria, em razão de ser o impetrante portadora de cardiopatia grave.

Segundo dispõe o artigo 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88, com a redação dada pela Lei nº 11.052/04:

Art. 6º: "Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

XIV- os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase,

*paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, fibrose cística (mucoviscidose), com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma."*

Por seu turno, o artigo 30 da Lei nº 9.250/95 estabelece que a moléstia deve ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Consoante se depreende dos autos, o impetrante é portador de cardiopatia grave, atestada mediante laudo médico-pericial da Diretoria de Saúde do Ministério da Defesa (fls. 15/16), por ser o impetrante militar reformado, tendo sido inclusive a doença incapacitante a causa de sua aposentadoria, conforme comprovam os documentos acostados à inicial. Destarte, uma vez comprovado ser o impetrante portador de cardiopatia grave, nos termos do inciso XIV do artigo 6º da Lei nº 7.713/88, é de rigor a concessão da segurança.

A propósito, trago à colação julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. NEOPLASIA MALIGNA. DEMONSTRAÇÃO DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. DESNECESSIDADE.**

*1. Há entendimento jurisprudencial desta Corte no sentido de que, após a concessão da isenção do Imposto de Renda sobre os proventos de aposentadoria ou reforma percebidos por portadores de moléstias graves, nos termos art. 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88, o fato de a Junta Médica constatar a ausência de sintomas da doença não justifica a revogação do benefício isencional, tendo em vista que a finalidade desse benefício é diminuir os sacrifícios dos aposentados, aliviando-os dos encargos financeiros.*

*2. Recurso especial provido.*

*(REsp 1202820/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 15/10/2010)*

**ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO - NÃO OCORRÊNCIA - OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL - IMPOSTO DE RENDA - ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/1988 - NEOPLASIA MALIGNA - DEMONSTRAÇÃO DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS - DESNECESSIDADE.**

*1. Inexistência de ofensa ao devido processo legal, considerando que a impetrante foi devidamente cientificada da necessidade de realização de nova perícia. Conquanto tenha justificado a sua ausência na data marcada pelo Departamento Médico do Tribunal, não consta ter a impetrante feito o mínimo esforço para se submeter à perícia em outra data, mesmo ciente dos efeitos que o seu não comparecimento poderia implicar.*

*2. Reconhecida a neoplasia maligna, não se exige a demonstração da contemporaneidade dos sintomas, nem a indicação de validade do laudo pericial, ou a comprovação de recidiva da enfermidade, para que o contribuinte faça jus à isenção de imposto de renda prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88. Precedentes do STJ.*

*3. Recurso ordinário em mandado de segurança provido.*

*(RMS 32.061/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 20/08/2010)*

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002948-69.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.002948-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : EDS ELETRONIC DATA SYSTEMS DO BRASIL LTDA e filia(l)(is) e outros  
: EDS ELETRONIC DATA SYSTEMS DO BRASIL LTDA e filial  
: EDS ELETRONIC DATA SYSTEMS DO BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : MARCOS LUCIANO LAGE e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança por meio do qual os contribuintes pleiteiam suspender a exigibilidade da contribuição ao INCRA, bem como declarar o direito de compensação os valores indevidamente recolhidos com tributos arrecadados pelo INSS e Receita Federal, apurados no prazo decenal, acrescidos de correção monetária e juros moratórios.

O MM. Juízo "a quo" concedeu a segurança pleiteada para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue os impetrantes a recolher a exação, garantido o direito de compensar com contribuições arrecadadas pelo INSS e destinadas à seguridade social, apuradas no prazo decenal e corrigidas monetariamente pela taxa SELIC, observando-se o limite estabelecido na Lei 9.129/95, acrescidos de juros moratórios de 1% ao mês, após o trânsito em julgado.

Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

As partes apelaram pugnando a reversão do julgado.

O MPF, em seu parecer, opina pelo provimento parcial dos apelos dos impetrantes e do INSS e pelo desprovimento do recurso do INCRA.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, cabe ressaltar que a preliminar do INSS consistente em sua ilegitimidade passiva "ad causam" perdeu o objeto diante da superveniência da lei 11.457/07, pois sucedido pela União Federal, nos termos do art. 41 do CPC.

Doravante, passo ao exame do mérito.

Cumpra ressaltar, em primeiro lugar, que a "contribuição INCRA" nasceu como contribuição destinada ao "Serviço Social Rural - SR", fundação cuja criação foi autorizada pela Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955.

Referida lei instituiu em seu artigo 6º § 4º um adicional de contribuição devida pelos empregadores no percentual de 0,3% sobre o total dos salários-de-contribuição em benefício do então criado Serviço Social Rural. Posteriormente, a lei nº 4863 de 29/11/65, elevou a alíquota do adicional da contribuição devida pelas empresas para 0,4%. O artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146, de 31/12/70, consolidou o referido adicional à contribuição previdenciária das empresas.

Assim, esta espécie normativa apenas cuidou da instituição da contribuição ao INCRA, fazendo clara distinção com a aquela devida ao FUNRURAL. Ora, em face de sua destinação diversa e da separação de ambas, não se pode considerar que a extinção de uma interfira na exigência da outra.

Posteriormente, as contribuições sociais mencionadas vieram disciplinadas pela Lei Complementar nº 11 de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), estabelecendo o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL), cuja finalidade era a prestação de benefícios ao trabalhador rural e seus dependentes, tais como aposentadorias e pensões, sendo os recursos para seu custeio proveniente do produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou a alíquota do adicional da contribuição devida pelas empresas para o custeio do então criado Programa de Assistência ao Trabalhador Rural para 2,6%, cabendo 0,2% ao INCRA e 2,4% para o FUNRURAL.

As contribuições destinadas ao INCRA, devidas pelos empregadores urbanos, destinam-se ao custeio dos encargos do desenvolvimento rural, no que tange à implementação dos planos de assentamento dos trabalhadores e da reforma agrária, motivo por que não há obrigatoriedade de correlação entre os sujeitos passivos da obrigação tributária em comento e as pessoas beneficiadas com os respectivos recursos angariados.

A contribuição ora questionada é devida por todos os empregadores e prevista no § 4º do artigo 6º da lei supra citada, arrecadada pelo INSS, mas destinada ao INCRA.

Impõe-se analisar a natureza jurídica da contribuição social em comento, se tributária ou não, para verificação da obrigatoriedade da contraprestação.

Sob a égide da Constituição Federal de 1967, em especial após a emenda nº 09/69, as contribuições para o custeio da Previdência Social tinham a natureza jurídica de tributo, a teor do artigo 21, parágrafo 2º, I, daquela Carta.

Todavia, com a edição da Emenda nº 08/77, esta situação modificou-se completamente, tendo sido alterada a redação do inciso I do parágrafo 2º do artigo 21.

"Art21. ....

§ 2º. A União pode instituir:

*I - contribuições, observadas a faculdade prevista no item I, deste artigo, tendo em vista intervenção no domínio econômico ou o interesse de categorias profissionais e para atender diretamente à parte da União no custeio da previdência social;"*

O artigo 43, por sua vez, ao estabelecer as atribuições do Congresso Nacional, inseriu o inciso X, *in verbis*:

"Art. 43. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente:

*X - contribuições sociais para custear os encargos previstos nos artigos 165, itens II, V, XIII, XIV e XIX, 166, § 1º, 175, § 4º e 178."*

Tendo em vista que, no inciso I do supracitado artigo, o Constituinte mencionou expressamente "*tributos, arrecadação e distribuição de renda*", conclui-se que foi retirado da contribuição para custeio da previdência social o caráter tributário, pois se fosse considerada tributo, não teria sentido tratá-la em dispositivos diversos.

Desta forma, a contribuição social, chamada parafiscal, não pertencia ao Sistema Tributário Nacional, mas sim ao Sistema de Previdência Social, que é informado pelo princípio da solidariedade entre gerações, destinando-se ao financiamento de atividades que não são próprias do Estado, porém, que lhe interessa incentivar e desenvolver, em razão de suas repercussões sociais.

Portanto, o que a identifica é a vinculação aos propósitos que justificaram a instituição da contribuição, e não o seu fato gerador, como ocorre com os tributos (artigo 4º do CTN).

Assim, como ressaltado alhures, a exigência da contribuição em comento às empresas urbanas não se afigura inconstitucional ou ilegal, porquanto esta contribuição está vinculada às atividades essencialmente sociais, cujo beneficiário é a coletividade como um todo, sem que se pressuponha qualquer tipo de contraprestação, direta ou indireta.

Neste sentido é o entendimento pacífico desta E. Corte, conforme se vê pelo seguinte julgado:

**"TRIBUTÁRIO- CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AO INCRA E AO FUNRURAL- EMPREGADOR URBANO- CONSTITUCIONALIDADE.**

1- A exação de que trata o artigo 15,II, da Lei Complementar nº11/71, destinada parte ao FUNRURAL (2,4%) e parte ao INCRA (0,2%), pode ser exigida de empregador urbano, como ocorre desde a sua origem, quando instituída pela Lei 2.613/55, em benefício do então criado Serviço Social Rural. Constitucionalidade. Precedentes jurisprudenciais.

2- A CF/88 veda apenas a instituição de novas contribuições sociais que tenham a mesma base de cálculo e o mesmo fato gerador de outras já existentes, nada encontrando, no texto constitucional, que proíba a coincidência entre estes elementos quando cotejamos uma contribuição social e um imposto.

3- O fato de ser denominada de adicional não desvirtua a natureza jurídica da constrição social devida pela empresa, que é nitidamente, a de contribuição social, já que possui a finalidade específica de financiar a seguridade social.

4- Apelação improvida."

(AC 93.03.034956-3/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos - DJU 3/5/2000, pág. 241)

Assim, a Constituição Federal de 1988, recepcionou o adicional de contribuição para o INCRA e lhe conferiu a natureza tributária respectiva, como contribuição social, em razão dos objetivos e finalidades a que se destina.

Não é por outro motivo que o fundamento constitucional da contribuição em testilha é o art. 195 da CF, tendo em vista ser apenas adicional de outra contribuição prevista neste cânone constitucional, razão pela qual não se confunde as contribuições mencionadas no art. 240 da CF, bem como legítima a vinculação de sua receita ao INCRA.

Destarte, a contribuição questionada foi inserida entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, nos termos dos incisos do artigo 3º da Carta Constitucional.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988, quando tratou dos objetivos da República estabeleceu um conjunto integrado de ações que se pautam nos princípios basilares do Estado Democrático de Direito, dentre os quais se toma como meta a erradicação da pobreza e da marginalização, reduzindo as desigualdades sociais e regionais, promovendo o bem de todos e a justiça social, o que se concretiza com os planos de assentamento dos trabalhadores rurais.

Observa-se, claramente, o caráter social da contribuição, cabendo, pelo princípio da solidariedade, o seu custeio também por todas as empresas urbanas, não sendo possível detectar qualquer mácula na exigência dessa contribuição, seja antes da Constituição Federal de 1988, seja após a sua promulgação.

Com relação à exigência de lei complementar, ressalto que no momento em que instituída a exação em tela, não se exigia tal espécie normativa para veiculação de contribuições. Nem mesmo na atual dicção constituição, impõe-se lei complementar, pois a orientação contida no art. 146, III, da CF/88 destina-se apenas aos impostos, de tal sorte que as outras espécies de tributos - ressalvadas as exceções constitucionais - podem ser exigidas por veículo ordinário.

Por fim, cumpre evidenciar que as contribuições ao INCRA e ao FUNRURAL foram recepcionadas pela CF/88 e apenas esta última foi suprimida pela Lei 7.789/89, restando a primeira exação plenamente válida antes e após o advento da Carta Magna de 1988.

De igual sorte, a Lei 8.212/91 e 8.213/91 não revogaram a contribuição social devida ao INCRA, mas apenas não a mencionaram em seu conteúdo. Ademais, a lei especial instituidora do tributo em testilha harmoniza-se com a lei geral posterior.

Nesse sentido, a questão aqui posta resolve-se por simples princípio de hermenêutica: "*lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*".

Por fim, cabe ressaltar que as discepções a respeito da legitimidade da contribuição ao INCRA perderam qualquer relevo diante do julgamento da questão no STJ pela sistemática dos recursos representativos da controvérsia (REsp 977058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008).

Indevidos honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, a teor das súmulas 512 do STF e 105 do STJ. Isto posto, diante da posição pacífica do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, dou por prejudicada a alegação de ilegitimidade ad causam do INSS e, no mérito, dou provimento a sua apelação, do INCRA e à remessa oficial, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, e nego seguimento ao recurso dos Impetrantes na forma do caput do mesmo dispositivo legal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032865-62.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.032865-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : IND/ METALURGICA D ROMM LTDA -ME massa falida  
ADVOGADO : WALTER BARRETTO D ALMEIDA  
DECISÃO

Visto, etc.

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da sentença, que julgou procedentes os embargos, declarando extinta a execução e por conseqüente, insubsistente a penhora. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma da r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O atual comando do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Quanto as razões expendidas em sua apelação, entendo que seu inconformismo não procede porque, em se tratando de débito apurado por meio de declaração do próprio contribuinte, o prazo quinquenal passou a fluir inegavelmente a partir do vencimento de cada parcela da contribuição.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos:

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.*

*1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.*

*2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.*

*3. Recurso especial provido em parte."*

*(STJ, REsp 673585/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 05.06.2006 p. 238)*

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA.*

*1. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco ajuizar o executivo fiscal, tem início com a constituição definitiva do crédito tributário (art. 174 do CTN), que ocorre com a entrega da respectiva declaração - DCTF pelo contribuinte, declarando o valor a ser recolhido. Especificamente para aqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, entendeu-se que: [...] Conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (AgRg no REsp 981.130/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/8/2009, DJe 16/9/2009).*

*2. Agravo regimental não provido."*



(AgRg no REsp 1169223/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 26/08/2010)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.**

1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário é constituído no momento da declaração realizada pelo próprio contribuinte.

2. A constituição formal do crédito elide a exigência da realização de procedimento administrativo. Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1)

Destarte, vencido o imposto declarado, momento em que passou a ser exigível, passou a fluir por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Logo, uma vez que a notificação efetivou-se de 07/02/1997 a 10/01/1998, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, *in casu*, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº. 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.

Ressalto, que a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia a União efetivá-la dentro do prazo.

Os honorários advocatícios ficam mantidos conforme decisão monocrática, em R\$ 1.000,00.

Por todo o exposto, nego seguimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00077 CAUTELAR INOMINADA Nº 0015383-86.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.015383-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
REQUERENTE : ONCA INDUSTRIAS METALURGICAS S/A  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 99.00.00014-4 2 Vr VALINHOS/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

A presente medida cautelar perdeu o objeto.

De fato, após consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual desta Corte (conforme extrato anexo), verifica-se que o agravo de instrumento nº 2005.03.00.096812-9 - da qual a ação ora sob exame é dependente (CPC, art. 796, parte final) - já foi julgado, desaparecendo, com isso, o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar a apreciação da providência cautelar requerida.

Pelo exposto, julgo prejudicada a medida cautelar, por falta de interesse de agir superveniente (CPC, art. 267, VI, c/c art. 90, §2º, da Lei Complementar 35/79 e art. 33, XII do R. I. desta Corte), ficando prejudicado o agravo regimental interposto.

Sem condenação em honorários, pois o ônus da sucumbência é objeto de fixação na causa originária.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se ao arquivo.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103231-14.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.103231-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : CECILIA GOMES CAMPOS SIA  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE OLIVEIRA SILVA  
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo e outro  
: MUNICIPIO DE AMERICANA SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2006.61.09.005264-2 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que já foi proferida sentença nos autos originários, officie-se o r. Juízo *a quo* requisitando-se cópia de referida sentença.  
Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00079 CAUTELAR INOMINADA Nº 0113205-75.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.113205-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
REQUERENTE : BANCO FIBRA S/A e outro  
: FIBRA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.00.17965-8 4 Vr SAO PAULO/SP  
Decisão

Vistos, etc.

Acolho as razões do agravo regimental para exercer juízo de retratação afastando tão somente a condenação em honorários face à ausência de requerimento expresso por parte da Fazenda, quando da concordância com o pedido de desistência, mantendo do mais a decisão outrora proferida.  
Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0113499-30.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.113499-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MAGNUM DIESEL LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2004.61.02.007442-1 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso, formulado à fl. 250, nos termos do art. 33, VI do Regimento Interno desta Corte c/c art. 501 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0120664-31.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.120664-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : BANCO BOAVISTA INTERATLANTICO S/A  
ADVOGADO : ANDRÉ GOMES DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF II DE OSASCO SP  
No. ORIG. : 06.00.00684-4 AII Vr OSASCO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de carta precatória para arresto executório dos valores a serem levantados pelo Executado, nos autos do Mandado de Segurança n. 91.104623-3, em trâmite perante a 3ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro e, conseqüente nomeação de depositário, até o cumprimento do mandado de citação já expedido nos autos da execução fiscal originária.

Em decisão inicial, esta Relatora negou o efeito suspensivo ativo pleiteado (fls. 41/44).

Conforme ofício encaminhado pelo MM. Juízo *a quo*, verifico que a ação originária foi extinta, nos termos do art. 794, inciso II, do Código de Processo Civil (fl. 210).

Assim, entendo haver carência superveniente do interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001072-26.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.001072-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : L A FACA O BAUER CENTRO TECNOLOGICO DE CONTROLE DA QUALIDADE  
LTDA  
ADVOGADO : DORIVAL JOSE KLEIN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da União Federal e de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, determinando a exclusão do impetrante dos bancos de dados do CADIN enquanto não ocorrer o julgamento dos embargos de execução opostos na execução fiscal nº 2005.61.82.020594-0, em trâmite pela 10ª Vara de Execuções Fiscais Federais.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

O Cadastro Informativo dos créditos de órgãos e entidades federais não quitados (CADIN) foi criado pelo Decreto nº 1.006/93, tendo por finalidade tornar disponíveis à Administração Pública Federal e entidades por ela controladas as informações sobre créditos em atraso para com o setor público, conforme definido em seu artigo 1º, parágrafo 1º.

Prevalece, nesse sentido, o entendimento de que a simples consulta ao referido cadastro é ato meramente informativo, de estrita responsabilidade dos órgãos que requisitam as informações do contribuinte, não implicando impedimento à prática de atos administrativos ou comerciais e concessão de empréstimos junto a instituições financeiras.

Nos termos da atual legislação que regulamenta o CADIN (Lei nº 10.522, de 19/07/2002), a inscrição será evitada nos casos em que houver oferecimento de garantia idônea e suficiente, ou quando suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro. Do mesmo modo, comprovada a regularização da situação que deu causa à inclusão no cadastro, o órgão ou a entidade responsável pelo registro procederá, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, à respectiva baixa, nos precisos termos do § 5º do inciso II do artigo 2º da citada Lei nº 10.522/02.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento a respeito do tema, submetendo-o ao regime do art. 543-C do CPC, restando consolidado o posicionamento de que a suspensão do registro do devedor no CADIN está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos no art. 7º da Lei 10.522/02, a saber: ajuizamento de ação com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; ou a suspensão da exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

Confira-se a ementa do julgado do STJ, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DÉBITO FISCAL. DÍVIDA DISCUTIDA JUDICIALMENTE. SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN. REQUISITOS. ART. 7º DA LEI 10.522/2002.*

*1. A mera existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no CADIN, haja vista a exigência do art. 7º da Lei 10.522/02, que condiciona essa eficácia suspensiva a dois requisitos comprováveis pelo devedor, a saber: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei. (Precedentes: AgRg no Ag 1143007/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 16/09/2009; AgRg no REsp 911.354/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 24/09/2009; REsp 980.732/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008; REsp 641.220/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26.06.2007, DJ 02.08.2007; AgRg no REsp 670.807/RJ, Relator Min. JOSÉ DELGADO; Relator para o acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 04.04.2005).*

*2. Destarte, a mera discussão judicial da dívida, sem garantia idônea ou suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151 do CTN, não obsta a inclusão do nome do devedor no CADIN.*

*3. In casu, restou consignado, no relatório do voto condutor do aresto recorrido (fls. e-STJ 177), a ausência de garantia suficiente, in verbis: "S.S. PETRÓLEO LTDA interpôs agravo de instrumento, com pedido de liminar substitutiva, contra decisão do MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara - CE, que indeferiu antecipação de tutela em ação ordinária para impedir a inscrição em dívida ativa da multa, objeto do auto de infração ANP nº 2948, e obstar sua inclusão, ou manutenção, em cadastros restritivo de crédito. A decisão agravada entendeu inviável impedir a regular constituição do crédito tributário e a inscrição da agravante no CADIN, por não haver a idoneidade e suficiência da garantia apresentada."*

*4. Recurso especial provido (CPC, art. 557, § 1º-A). Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 1137497/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 27/04/2010)*

No caso dos autos, restou comprovada a suspensão da exigibilidade do débito objeto da execução fiscal nº 2005.61.82.020594-0, por meio da penhora efetivada naqueles autos, em valor suficiente à garantia do juízo, tanto que possibilitou a oposição de embargos à execução.

Ante o exposto, com base no precedente acima transcrito, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil e Súmula nº 253 do STJ.

Publique-se. Intimem-se as partes.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004289-77.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004289-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : PROMON TECNOLOGIA E PARTICIPACOES LTDA e outros  
: PROMON TELECOM LTDA filial  
ADVOGADO : MANOEL ALTINO DE OLIVEIRA e outro  
APELANTE : PROMON TELECOM LTDA filial  
ADVOGADO : MANOEL ALTINO DE OLIVEIRA e outro  
APELANTE : PROMON TELECOM LTDA filial  
ADVOGADO : MANOEL ALTINO DE OLIVEIRA e outro  
APELANTE : PROMON TELECOM LTDA filial  
ADVOGADO : MANOEL ALTINO DE OLIVEIRA e outro  
APELANTE : PROMON TELECOM LTDA filial  
ADVOGADO : MANOEL ALTINO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação dos autores interposta em face de r. sentença que julgou improcedente o pedido consistente na declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes quanto à exigência da contribuição ao INCRA com relação ao período de fevereiro a dezembro de 2001, de modo que possam restituir ou compensar tais valores, acrescidos de juros e correção monetária, com outras contribuições arrecadadas pelo INSS, sem as limitações a que se refere o art. 89 da lei 8212/91.

Honorários fixados em 10% do valor da causa devidamente atualizado.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reversão do julgado.

É o sucinto relatório. Decido.

Quanto ao agravo retido, é de rigor não conhecê-lo eis que ausente o pressuposto de admissibilidade específico a que se refere o art. 523 do CPC.

Desse modo passo ao exame do mérito.

Cumprido ressaltar, em primeiro lugar, que a "contribuição INCRA" nasceu como contribuição destinada ao "Serviço Social Rural - SR", fundação cuja criação foi autorizada pela Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955.

Referida lei instituiu em seu artigo 6º § 4º um adicional de contribuição devida pelos empregadores no percentual de 0,3% sobre o total dos salários-de-contribuição em benefício do então criado Serviço Social Rural. Posteriormente, a lei nº 4863 de 29/11/65, elevou a alíquota do adicional da contribuição devida pelas empresas para 0,4%. O artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146, de 31/12/70, consolidou o referido adicional à contribuição previdenciária das empresas.

Assim, esta espécie normativa apenas cuidou da instituição da contribuição ao INCRA, fazendo clara distinção com a aquela devida ao FUNRURAL. Ora, em face de sua destinação diversa e da separação de ambas, não se pode considerar que a extinção de uma interfira na exigência da outra.

Posteriormente, as contribuições sociais mencionadas vieram disciplinadas pela Lei Complementar nº 11 de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), estabelecendo o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL), cuja finalidade era a prestação de benefícios ao trabalhador rural e seus dependentes, tais como aposentadorias e pensões, sendo os recursos para seu custeio proveniente do produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou a alíquota do adicional da contribuição devida pelas empresas para o custeio do então criado Programa de Assistência ao Trabalhador Rural para 2,6%, cabendo 0,2% ao INCRA e 2,4% para o FUNRURAL.

As contribuições destinadas ao INCRA, devidas pelos empregadores urbanos, destinam-se ao custeio dos encargos do desenvolvimento rural, no que tange à implementação dos planos de assentamento dos trabalhadores e da reforma agrária, motivo por que não há obrigatoriedade de correlação entre os sujeitos passivos da obrigação tributária em comento e as pessoas beneficiadas com os respectivos recursos angariados.

A contribuição ora questionada é devida por todos os empregadores e prevista no § 4º do artigo 6º da lei supra citada, arrecadada pelo INSS, mas destinada ao INCRA.

Impõe-se analisar a natureza jurídica da contribuição social em comento, se tributária ou não, para verificação da obrigatoriedade da contraprestação.

Sob a égide da Constituição Federal de 1967, em especial após a emenda nº 09/69, as contribuições para o custeio da Previdência Social tinham a natureza jurídica de tributo, a teor do artigo 21, parágrafo 2º, I, daquela Carta.

Todavia, com a edição da Emenda nº 08/77, esta situação modificou-se completamente, tendo sido alterada a redação do inciso I do parágrafo 2º do artigo 21.

"Art21. ....

§ 2º. A União pode instituir:

I - contribuições, observadas a faculdade prevista no item I, deste artigo, tendo em vista intervenção no domínio econômico ou o interesse de categorias profissionais e para atender diretamente à parte da União no custeio da previdência social;"

O artigo 43, por sua vez, ao estabelecer as atribuições do Congresso Nacional, inseriu o inciso X, *in verbis*:

"Art. 43. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente:

X - contribuições sociais para custear os encargos previstos nos artigos 165, itens II, V, XIII, XIV e XIX, 166, § 1º, 175, § 4º e 178."

Tendo em vista que, no inciso I do supracitado artigo, o Constituinte mencionou expressamente "*tributos, arrecadação e distribuição de renda*", conclui-se que foi retirado da contribuição para custeio da previdência social o caráter tributário, pois se fosse considerada tributo, não teria sentido tratá-la em dispositivos diversos.

Desta forma, a contribuição social, chamada parafiscal, não pertencia ao Sistema Tributário Nacional, mas sim ao Sistema de Previdência Social, que é informado pelo princípio da solidariedade entre gerações, destinando-se ao financiamento de atividades que não são próprias do Estado, porém, que lhe interessa incentivar e desenvolver, em razão de suas repercussões sociais.

Portanto, o que a identifica é a vinculação aos propósitos que justificaram a instituição da contribuição, e não o seu fato gerador, como ocorre com os tributos (artigo 4º do CTN).

Assim, como ressaltado alhures, a exigência da contribuição em comento às empresas urbanas não se afigura inconstitucional ou ilegal, porquanto esta contribuição está vinculada às atividades essencialmente sociais, cujo beneficiário é a coletividade como um todo, sem que se pressuponha qualquer tipo de contraprestação, direta ou indireta.

Neste sentido é o entendimento pacífico desta E. Corte, conforme se vê pelo seguinte julgado:

**"TRIBUTÁRIO- CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AO INCRA E AO FUNRURAL- EMPREGADOR URBANO- CONSTITUCIONALIDADE.**

1- A exação de que trata o artigo 15,II, da Lei Complementar nº11/71, destinada parte ao FUNRURAL (2,4%) e parte ao INCRA (0,2%), pode ser exigida de empregador urbano, como ocorre desde a sua origem, quando instituída pela Lei 2.613/55, em benefício do então criado Serviço Social Rural. Constitucionalidade. Precedentes jurisprudenciais.

2- A CF/88 veda apenas a instituição de novas contribuições sociais que tenham a mesma base de cálculo e o mesmo fato gerador de outras já existentes, nada encontrando, no texto constitucional, que proíba a coincidência entre estes elementos quando cotejamos uma contribuição social e um imposto.

3- O fato de ser denominada de adicional não desvirtua a natureza jurídica da constringência social devida pela empresa, que é nitidamente, a de contribuição social, já que possui a finalidade específica de financiar a seguridade social.

4- Apelação improvida."

(AC 93.03.034956-3/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos - DJU 3/5/2000, pág. 241)

Assim, a Constituição Federal de 1988, recepcionou o adicional de contribuição para o INCRA e lhe conferiu a natureza tributária respectiva, como contribuição social, em razão dos objetivos e finalidades a que se destina.

Não é por outro motivo que o fundamento constitucional da contribuição em testilha é o art. 195 da CF, tendo em vista ser apenas adicional de outra contribuição prevista neste cânone constitucional, razão pela qual não se confunde as contribuições mencionadas no art. 240 da CF, bem como legítima a vinculação de sua receita ao INCRA.

Destarte, a contribuição questionada foi inserida entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, nos termos dos incisos do artigo 3º da Carta Constitucional.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988, quando tratou dos objetivos da República estabeleceu um conjunto integrado de ações que se pautam nos princípios basilares do Estado Democrático de Direito, dentre os quais se toma como meta a erradicação da pobreza e da marginalização, reduzindo as desigualdades sociais e regionais, promovendo o bem de todos e a justiça social, o que se concretiza com os planos de assentamento dos trabalhadores rurais.

Observa-se, claramente, o caráter social da contribuição, cabendo, pelo princípio da solidariedade, o seu custeio também por todas as empresas urbanas, não sendo possível detectar qualquer mácula na exigência dessa contribuição, seja antes da Constituição Federal de 1988, seja após a sua promulgação.

Com relação à exigência de lei complementar, ressalto que no momento em que instituída a exação em tela, não se exigia tal espécie normativa para veiculação de contribuições. Nem mesmo na atual dicção constituição, impõe-se lei complementar, pois a orientação contida no art. 146, III, da CF/88 destina-se apenas aos impostos, de tal sorte que as outras espécies de tributos - ressalvadas as exceções constitucionais - podem ser exigidas por veículo ordinário.

Por fim, cumpre evidenciar que as contribuições ao INCRA e ao FUNRURAL foram recepcionadas pela CF/88 e apenas esta última foi suprimida pela Lei 7.789/89, restando a primeira exação plenamente válida antes e após o advento da Carta Magna de 1988.

De igual sorte, a Lei 8.212/91 e 8.213/91 não revogaram a contribuição social devida ao INCRA, mas apenas não a mencionaram em seu conteúdo. Ademais, a lei especial instituidora do tributo em testilha harmoniza-se com a lei geral posterior.

Nesse sentido, a questão aqui posta resolve-se por simples princípio de hermenêutica: "*lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*".

Por fim, cabe ressaltar que as disceptações a respeito da legitimidade da contribuição ao INCRA perderam qualquer relevo diante do julgamento da questão no STJ pela sistemática dos recursos representativos da controvérsia (REsp 977058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008).

Isto posto, diante da posição pacífica do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego seguimento à apelação e ao agravo retido, nos moldes do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00084 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005933-55.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.005933-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : BANCO CACIQUE S/A  
ADVOGADO : CAROLINA SAYURI NAGAI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter expedição de Certidão Negativa de Débitos ou ao menos Certidão Positiva com Efeitos de Negatiba de Débito..

**Decido.**

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau deferiu em parte a liminar para determinar à ilustre autoridade impetrada que adote as providências necessárias para que o débito que ensejou a inscrição em Dívida Ativa nº 80.6.05.072002-30 não sirva de óbice à expedição da pleiteada Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa.

A liminar foi confirmada pela sentença, a qual concedeu em parte a segurança, para assegurar o direito líquido e certo do impetrante de obter a certidão tal como lhe foi reconhecido em sede de liminar.

A União Federal, manifesta-se no sentido de não ter interesse em recorrer, tendo em vista a perda de objeto do presente Mandado de Segurança.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a expedição de certidão.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00085 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016615-69.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016615-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : PANAMERICANA DE SEGUROS S/A  
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança objetivando a exclusão do crédito tributário objeto da inscrição em dívida ativa nº 80.7.06.000228-83, Processo Administrativo 10880.014823-83, com a expedição de certidão positiva com efeito de negativa, nos termos do art. 206 do CTN.

O pedido de liminar foi deferido parcialmente, para que o débito mencionado nos autos não constitua óbice à expedição da CPEN.

O r. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, tão somente para convalidar o direito da impetrante em ver excluído o crédito tributário mencionado nos autos. Sem condenação em honorários. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. No caso em tela, o presente *mandamus* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, uma vez que, nos termos da manifestação da Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 166/169), a autoridade impetrada já providenciou a retificação da dívida ativa em questão, esvaziando o interesse processual da impetrante. Nesse mesmo sentido, a impetrante manifestou expressamente a sua ausência de interesse em recorrer, diante da retificação administrativa do crédito tributário mencionado nos autos.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

Em face do exposto, **julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a remessa oficial, razão pela qual, nego-lhe seguimento (art. 557, caput, do CPC e Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00086 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019787-19.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.019787-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : SANTAREM S/A COML/ E IMPORTADORA  
ADVOGADO : PAULA DOS SANTOS FARRAJOTA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter expedição de Certidão conjunta Positiva com efeitos de Negativa.

**Decido.**

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau deferiu parcialmente a liminar para determinar à autoridade impetrada que, em 10 dias, analise a situação da impetrante, expedindo Certidão Negativa de Débitos ou Positiva com Efeitos de Negativa, desde que presentes os requisitos necessários para tanto.

O Procurador da Fazenda Nacional informa que a análise em relação às alegações da impetrante foram concluídas, propondo o cancelamento dos débitos objeto do presente feito.

A liminar foi confirmada pela sentença, a qual concedeu a ordem e julgou procedente o pedido, determinando à autoridade impetrada o fornecimento da certidão buscada pela impetrante, se não houver outros óbices ao seu fornecimento, além daqueles aqui tratados.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a expedição de certidão.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.



São Paulo, 10 de novembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00087 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019906-77.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.019906-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : NOVA SP EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : DURVAL FERRO BARROS  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, em mandado de segurança objetivando determinar à autoridade impetrada o imediato recebimento e regular processamento do recurso voluntário protocolizado pela impetrante na defesa administrativa referente ao Processo Administrativo 10880-008.948/98-40, sem exigência do arrolamento de bens e direitos em valor equivalente a 30% da exação guerreada.

A União Federal, manifesta-se no sentido de não ter interesse em recorrer.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

A Lei 10.522/2002, fruto da conversão da Medida Provisória nº 2.176-79, que alterou o disposto no artigo 33 do Decreto nº 70.235, afastou a exigência do depósito de 30% para recurso voluntário, mas manteve o arrolamento de bens e direitos no valor equivalente a 30% da exigência fiscal, como transcrevo a seguir:

*"Art. 32. O art. 33 do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, que, por delegação do Decreto-Lei no 822, de 5 de setembro de 1969, regula o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários da União, passa a vigorar com a seguinte alteração:*

*"Art.33..... § 1o No caso de provimento a recurso de ofício, o prazo para interposição de recurso voluntário começará a fluir da ciência, pelo sujeito passivo, da decisão proferida no julgamento do recurso de ofício.*

*§ 2o Em qualquer caso, o recurso voluntário somente terá seguimento se o recorrente arrolar bens e direitos de valor equivalente a 30% (trinta por cento) da exigência fiscal definida na decisão, limitado o arrolamento, sem prejuízo do seguimento do recurso, ao total do ativo permanente se pessoa jurídica ou ao patrimônio se pessoa física.*

*§ 3o O arrolamento de que trata o § 2o será realizado preferencialmente sobre bens imóveis.*

*§ 4o O Poder Executivo editará as normas regulamentares necessárias à operacionalização do arrolamento previsto no § 2o."*

A decisão proferida em 28/03/2007 pelo Plenário do C. STF em sede de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade - ADIN nº 1976, reconheceu a inconstitucionalidade do disposto no art. 32 da Medida Provisória nº 1.699-41/98, convertida na Lei 10.522/2002 (artigo 32, parágrafo 2º), que deu nova redação ao artigo 33, parágrafo 2º, do Decreto 70.235/72, por constituir óbice desarrazoado ao direito de recorrer. A decisão foi publicada no DJ em 10/04/2007, com o seguinte dispositivo:

**EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 32, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 33, § 2º, DO DECRETO 70.235/72 E ART. 33, AMBOS DA MP 1.699-41/1998. DISPOSITIVO NÃO REEDITADO NAS EDIÇÕES SUBSEQUENTES DA MEDIDA PROVISÓRIA TAMPOUCO NA LEI DE CONVERSÃO. ADITAMENTO E CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA NA LEI 10.522/2002. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DO CONTEÚDO DA NORMA IMPUGNADA. INOCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA. DEPÓSITO DE TRINTA PORCENTO DO DÉBITO EM DISCUSSÃO OU ARROLAMENTO PRÉVIO DE BENS E DIREITOS COMO CONDIÇÃO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DEFERIDO.**

*Perda de objeto da ação direta em relação ao art. 33, caput e parágrafos, da MP 1.699-41/1998, em razão de o dispositivo ter sido suprimido das versões ulteriores da medida provisória e da lei de conversão.*

*A requerente promoveu o devido aditamento após a conversão a medida provisória impugnada em lei.*

*Rejeitada a preliminar que sustentava a prejudicialidade a ação direta em razão de, na lei de conversão, haver o depósito prévio sido substituído pelo arrolamento de bens e direitos como condição de admissibilidade do recurso administrativo. Decidiu-se que não houve, no caso, alteração substancial do conteúdo da norma, pois a nova exigência contida na lei de conversão, a exemplo do depósito, resulta em imobilização de bens.*

*Superada a análise dos pressupostos de relevância e urgência da medida provisória com o advento da conversão desta em lei.*

*A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo constitui obstáculo sério (e intransponível, para consideráveis parcelas da população) ao exercício do direito de petição (CF, art. °, XXXIV), além de caracterizar ofensa ao princípio do contraditório (CF, art. 5º, LV). A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos pode converter-se, na prática, em determinadas situações, em supressão do direito de recorrer, constituindo-se, assim, em nítida violação ao princípio da proporcionalidade. (Supremo Tribunal Federal - Diário da Justiça de 18/05/2007 - ADI 1.976 / DF - Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da MP 1699-41 - posteriormente convertida na lei 10.522) "*

No mesmo dia 28/03/2007, a Corte acima declarou não ser constitucional a exigência de depósito prévio em recursos administrativos, pois inviabiliza o direito de defesa do recorrente. Essa foi a decisão do julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários (RE) 388359, 389383, 390513.

O mesmo fundamento foi utilizado pelo Ministro Joaquim Barbosa no julgamento da ADIN nº 1976, o qual transcrevo a seguir:

#### **"MÉRITO**

*Constitucionalidade do art. 32 da MP, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72*

*Resta, por último, analisar a constitucionalidade do art.32 da Medida Provisória atacada, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72.*

*O Tribunal já se defrontou várias vezes com o tema em apreço, especificamente na sua variante sobre a necessidade de depósito prévio para interposição de recurso administrativo. Lembraria o acórdão da ADI 1049, rel. Min. Carlos Velloso; do RE 210.246, rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim; e estas mesmas ADI 1922 e 1976, rel. Min. Moreira Alves, ainda na fase cautelar. Em todos os casos citados, ficou consagrado, embora sempre por maioria, que a exigência de depósito prévio é constitucional. O voto do Min. Moreira Alves nas cautelares das presentes ADIs bem explicita a posição majoritária:*

*"Esta Corte, por ambas as suas Turmas, tem entendido que a exigência do depósito prévio de valor relativo à multa para a admissão de recurso administrativo não ofende o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º da Constituição, porquanto não há, nesta, a garantia ao duplo grau de jurisdição administrativa (...). De outra parte, esse depósito é requisito de admissibilidade de recurso administrativo e não o pagamento de taxa para o exercício do direito de petição, não se lhe aplicando, até por isso, o disposto no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição. Note-se, ainda, que não têm relevância as alegações de que esse depósito é pagamento de crédito não constituído, pois se trata de depósito e não de pagamento, o que implica dizer que ele será restituído se for dado provimento ao recurso. Esse depósito nada tem que ver com a alegação de que o Conselho de Contribuintes seja o juiz natural do recurso, que, por lei, pode deixar de existir, nem, evidentemente, com a democracia participativa e direta. Por fim, se o depósito é representado por valor percentual do débito não há como pretender-se que haja quebra de isonomia entre devedores abastados e devedores não abastados".*

*Não obstante tais argumentos, alguns motivos me levam a acreditar, data venia, que a posição do Tribunal merece ser revista. E as considerações que faço servem tanto para a exigência de depósito prévio como para a exigência de arrolamento de bens e direitos. Tais variantes têm em comum a criação de obstáculos para o acesso ao recurso administrativo.*

*O presente tema pode ser abordado sob três ângulos que se relacionam: o princípio democrático no procedimento administrativo; o procedimento administrativo e o princípio da legalidade e, ainda, o procedimento administrativo e os direitos fundamentais.*

*O procedimento administrativo é uma das formas de se realizar o Direito Administrativo. As relações entre Estado e administrados devem se desenvolver legitimamente não apenas no âmbito judicial, mas também no âmbito da própria administração. Esta está vinculada ao dever de realização das diversas normas constitucionais e, especialmente, das normas constitucionais administrativas. A consecução da democracia, de último modo, depende da ação do Estado na promoção de um procedimento administrativo que seja: a) **sujeito ao controle** por parte dos órgãos democráticos, b) **transparente**, e, c) **amplamente acessível** aos administrados. Nas palavras de E. Schmidt-A(mann):*

*"Na base ou no nível inferior do Estado Federal, a democracia é, antes de tudo, uma democracia administrativa, cujas funções legitimadoras se desenvolvem através do procedimento administrativo".<sup>2</sup>*

*A construção da democracia e de um Estado democrático de Direito exige por parte da administração pública, antes de mais nada, o respeito ao princípio da legalidade, quer em juízo, quer em seus procedimentos internos. A impossibilidade ou inviabilidade de se recorrer administrativamente equivale a impedir que a própria Administração Pública revise um ato administrativo porventura ilícito. A realização do procedimento administrativo como concretização do princípio democrático e do princípio da legalidade fica tolhida, tendo em vista a natural dificuldade, para não dizer auto-contenção, da Administração em revisar seus próprios atos.*

*Bem ressalta este aspecto Eugénie Prévédourou:*

*"Os recursos administrativos constituem uma forma de participação do administrado na ação administrativa, introduzindo, dessa forma, um elemento democrático nesta. Eles atenuam o choque entre a administração e os administrados ao tornar possível a adesão destes às decisões administrativas. Como fornecem ao administrado uma*

*explicação não a posteriori, mas em curso de elaboração, o administrado 'deixa de ser um estranho na preparação do ato que lhe diz respeito (...)'".<sup>3</sup>*

*Vozes doutrinárias no Brasil têm chegado a esta mesma conclusão. Assim, acerca do tema, Marcelo Harger defende: "a instituição de um depósito como condição de admissibilidade do recurso administrativo acaba por frustrar o objetivo do próprio processo, à medida que dificulta a análise da legalidade pela instância administrativa superior. Vale dizer, a pretexto de agilizar a cobrança de tributos (fim secundário), o legislador dificulta a análise da legalidade da conduta dos agentes públicos (fim primário), acabando por frustrar o próprio objetivo do processo administrativo".<sup>4</sup>*

*É preciso ressaltar que não há como visualizar uma diferença ontológica entre o recurso administrativo e o recurso contencioso. Como novamente ressalta Prévédourou:*

*"Os recursos administrativos, em razão das enormes potencialidades que lhes asseguram sua natureza de procedimento administrativo por excelência, são suscetíveis, de um lado, de completar o controle exercido pelo juiz que, não obstante o seu brilho, não consegue captar todas as particularidades de um corpo estranho que é a administração e, de outra parte, de contribuir para a democratização da administração, associando-se a administração aos administrados na elaboração de decisões que a estes dizem respeito".*

*Entendo, pois, que tornar o procedimento administrativo impossível ou inviável, por meios indiretos, constitui ofensa ao princípio da legalidade. E inúmeras vezes, a infração ao princípio da legalidade, e mais especificamente, à legalidade em matéria de procedimento, leva à violação de direitos fundamentais.*

*Da necessidade de se proporcionar um procedimento administrativo adequado surge o imperativo de se consagrar a possibilidade de se recorrer dentro do próprio procedimento.*

*O direito ao recurso em procedimento administrativo é tanto um princípio geral de direito como um direito fundamental. Conforme lembra meu mestre Jean-Pierre Ferrier:*

*"Assim como o direito à defesa, a possibilidade de um recurso administrativo, inclusive sem base legal, tem sido reconhecida como 'princípio geral de direito' pelo Conselho de Estado. Segundo Jean-Marie Auby y Roland Drago, 'os recursos administrativos constituem uma expressão do direito de petição ante as Autoridades públicas, tradicionalmente reconhecido no Direito Francês'".<sup>6</sup>*

*Situados no âmbito dos direitos fundamentais, os recursos administrativos gozam entre nós de dupla proteção constitucional, a saber: o art. 5º, XXXIV (direito de petição independentemente do pagamento de taxas) e LV (contraditório).*

*A dimensão do contraditório foi bem compreendida pelo Min. Carlos Velloso, no julgamento da ADI 1049, quando afirmou:*

*"Condicionar o seguimento do recurso administrativo ao depósito do quantum discutido, atualizado monetariamente, é estabelecer óbice ao direito de defesa, o que é repellido pelo due process of law consagrado na Constituição, assegurado do direito de defesa com os meios e recursos a ela inerentes"*

*Quanto ao direito de petição, são percuientes as observações de Maria Sylvia Zanella di Pietro:*

*"Como a Constituição assegura o direito de petição independentemente do pagamento de taxas, não têm mais fundamento as normas legais que exigiam a chamada 'garantia de instância' para interposição de recursos administrativos, ou seja, o depósito de quantias em dinheiro como condição para decisão do recurso".*"

Ante o exposto, com base no posicionamento do Supremo Tribunal Federal, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021054-26.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021054-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : NOBELPACK EMBALAGENS E LOGISTICA LTDA  
ADVOGADO : ANA CAROLINA FAGUNDES NEVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança objetivando garantir a incidência tão-somente do ISS sobre as atividades desenvolvidas pela impetrante, afastando-se a cobrança do IPI.

O r. Juízo *a quo* reconheceu a litispendência entre a presente ação com outra anteriormente ajuizada e extinguiu o processo sem julgamento do mérito (art. 267, V do CPC). Sem fixação de honorários advocatícios. Apelou o impetrante afirmando a incoerência da litispendência, requerendo a reforma do julgado. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal. Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pela manutenção da r. sentença. Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Não assiste razão à apelante. Primeiramente, em 17/06/2005, foi impetrado mandado de segurança nº 2005.61.00.012656-0, contra ato do Sr. Dr. Delegado da Receita Federal de Administração Tributária - DERAT em São Paulo, objetivando a garantir a incidência tão-somente do ISS sobre as atividades desenvolvidas pela impetrante, afastando-se a cobrança do IPI. Em um segundo momento, em 25/09/2006, foi ajuizada a presente ação, com mesmas partes, causa de pedir e pedido. Alega a impetrante a incoerência de litispendência em face da alteração de seu contrato social, tendo sido suprimido, no tocante ao seu objeto social, de confecção de embalagens personalizadas impressas, a palavra "papel". No entanto, tal fato se mostrou irrelevante para a diferenciação das ações, conforme pode se constatar no deslinde da questão idêntica trazida a Juízo, por ocasião do julgamento da apelação interposta nos autos do mandado de segurança nº 2005.61.00.012656-0. Assim, tendo em vista a tríplice identidade entre as ações, forçoso é se admitir a ocorrência da litispendência entre as mesmas, com esteio no § 3º, do art. 301, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado desta E. Corte, em hipóteses semelhantes:

**TRIBUTÁRIO - PIS - INEXIGIBILIDADE - IDENTIDADE DE PEDIDO, CAUSA DE PEDIR E PEDIDO - LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA - RESTRIÇÃO DO PRIMEIRO PEDIDO INDEFERIDO.**

1. Existência do mandado de segurança nº 92.53290-0, no qual foi requerido a exclusão da contribuição ao PIS, a partir do mês de abril de 1992.
  2. Foi requerido na ação mandamental proposta primeiramente a restrição do pedido para abarcar somente o mês de abril/92, o que foi indeferido pelo M.M. Juízo *a quo*, conforme informação de fls.27.
  3. Ocorre litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, ou seja, quando a ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). A segunda ação tem de ser extinta sem conhecimento do mérito.
  4. Assim, vislumbra-se no presente caso identidade de partes, causa de pedir e pedido, o que justifica a extinção do processo com fulcro na existência evidente de litispendência.
  5. Apelação da Impetrante improvida.
- (TRF3, 6ª Turma, AMS nº 92030758909, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 14.04.2004, v.u., DJU 11.05.2004, p. 380)

**PROCESSO CIVIL -PROLABORE - REPETIÇÃO E COMPENSAÇÃO EM AÇÕES DISTINTAS - LITISPENDÊNCIA.**

1. Ocorre a identidade de pedidos quando a parte pleiteia em uma ação a repetição dos valores indevidamente pagos a título de prólabore, e em outra, a compensação dessas quantias, tendo em vista que tanto uma quanto a outra são espécies de um mesmo gênero, qual seja, a restituição tributária, divergindo somente quanto à forma do procedimento para reaver o crédito.
  2. Idênticas as partes, a causa de pedir e os pedidos, configurada está a litispendência entre os feitos.
  3. Desnecessário o ajuizamento de nova ação para pleitear a compensação de crédito reconhecido via repetição. Artigo 66, § 2º da Lei nº 8.383/91.
  4. Apelação improvida.
- (TRF3, 1ª Turma, AC nº 97.03.004473-5, Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 28.09.2004, DJU 25.11.2004, p. 205)

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser integralmente mantida. Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.** Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025214-94.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.025214-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE DISTRIBUIDORES VOLKSWAGEM ASSOBRV  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que denegou a segurança consistente na declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes quanto à exigência da contribuição ao INCRA e a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 anos, devidamente atualizados, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária.

Em seu recurso, o impetrante pugna pela reversão do julgado.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo improvimento da apelação.

É o sucinto relatório. Decido.

Quanto ao agravo retido, é de rigor não conhecê-lo eis que ausente o pressuposto de admissibilidade específico a que se refere o art. 523 do CPC.

Desse modo passo ao exame do mérito.

Cumprido ressaltar, em primeiro lugar, que a "contribuição INCRA" nasceu como contribuição destinada ao "Serviço Social Rural - SR", fundação cuja criação foi autorizada pela Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955.

Referida lei instituiu em seu artigo 6º § 4º um adicional de contribuição devida pelos empregadores no percentual de 0,3% sobre o total dos salários-de-contribuição em benefício do então criado Serviço Social Rural. Posteriormente, a lei nº 4863 de 29/11/65, elevou a alíquota do adicional da contribuição devida pelas empresas para 0,4%. O artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146, de 31/12/70, consolidou o referido adicional à contribuição previdenciária das empresas.

Assim, esta espécie normativa apenas cuidou da instituição da contribuição ao INCRA, fazendo clara distinção com a aquela devida ao FUNRURAL. Ora, em face de sua destinação diversa e da separação de ambas, não se pode considerar que a extinção de uma interfira na exigência da outra.

Posteriormente, as contribuições sociais mencionadas vieram disciplinadas pela Lei Complementar nº 11 de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), estabelecendo o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL), cuja finalidade era a prestação de benefícios ao trabalhador rural e seus dependentes, tais como aposentadorias e pensões, sendo os recursos para seu custeio proveniente do produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou a alíquota do adicional da contribuição devida pelas empresas para o custeio do então criado Programa de Assistência ao Trabalhador Rural para 2,6%, cabendo 0,2% ao INCRA e 2,4% para o FUNRURAL.

As contribuições destinadas ao INCRA, devidas pelos empregadores urbanos, destinam-se ao custeio dos encargos do desenvolvimento rural, no que tange à implementação dos planos de assentamento dos trabalhadores e da reforma agrária, motivo por que não há obrigatoriedade de correlação entre os sujeitos passivos da obrigação tributária em comento e as pessoas beneficiadas com os respectivos recursos angariados.

A contribuição ora questionada é devida por todos os empregadores e prevista no § 4º do artigo 6º da lei supra citada, arrecadada pelo INSS, mas destinada ao INCRA.

Impõe-se analisar a natureza jurídica da contribuição social em comento, se tributária ou não, para verificação da obrigatoriedade da contraprestação.

Sob a égide da Constituição Federal de 1967, em especial após a emenda nº 09/69, as contribuições para o custeio da Previdência Social tinham a natureza jurídica de tributo, a teor do artigo 21, parágrafo 2º, I, daquela Carta.

Todavia, com a edição da Emenda nº 08/77, esta situação modificou-se completamente, tendo sido alterada a redação do inciso I do parágrafo 2º do artigo 21.

"Art21. ....

§ 2º. A União pode instituir:

*I - contribuições, observadas a faculdade prevista no item I, deste artigo, tendo em vista intervenção no domínio econômico ou o interesse de categorias profissionais e para atender diretamente à parte da União no custeio da previdência social;"*

O artigo 43, por sua vez, ao estabelecer as atribuições do Congresso Nacional, inseriu o inciso X, *in verbis*:

"Art. 43. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente:

*X - contribuições sociais para custear os encargos previstos nos artigos 165, itens II, V, XIII, XIV e XIX, 166, § 1º, 175, § 4º e 178."*

Tendo em vista que, no inciso I do supracitado artigo, o Constituinte mencionou expressamente "*tributos, arrecadação e distribuição de renda*", conclui-se que foi retirado da contribuição para custeio da previdência social o caráter tributário, pois se fosse considerada tributo, não teria sentido tratá-la em dispositivos diversos.

Desta forma, a contribuição social, chamada parafiscal, não pertencia ao Sistema Tributário Nacional, mas sim ao Sistema de Previdência Social, que é informado pelo princípio da solidariedade entre gerações, destinando-se ao financiamento de atividades que não são próprias do Estado, porém, que lhe interessa incentivar e desenvolver, em razão de suas repercussões sociais.

Portanto, o que a identifica é a vinculação aos propósitos que justificaram a instituição da contribuição, e não o seu fato gerador, como ocorre com os tributos (artigo 4º do CTN).

Assim, como ressaltado alhures, a exigência da contribuição em comento às empresas urbanas não se afigura inconstitucional ou ilegal, porquanto esta contribuição está vinculada às atividades essencialmente sociais, cujo beneficiário é a coletividade como um todo, sem que se pressuponha qualquer tipo de contraprestação, direta ou indireta.

Neste sentido é o entendimento pacífico desta E. Corte, conforme se vê pelo seguinte julgado:

**"TRIBUTÁRIO- CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AO INCRA E AO FUNRURAL- EMPREGADOR URBANO- CONSTITUCIONALIDADE.**

1- A exação de que trata o artigo 15,II, da Lei Complementar nº11/71, destinada parte ao FUNRURAL (2,4%) e parte ao INCRA (0,2%), pode ser exigida de empregador urbano, como ocorre desde a sua origem, quando instituída pela Lei 2.613/55, em benefício do então criado Serviço Social Rural. Constitucionalidade. Precedentes jurisprudenciais.

2- A CF/88 veda apenas a instituição de novas contribuições sociais que tenham a mesma base de cálculo e o mesmo fato gerador de outras já existentes, nada encontrando, no texto constitucional, que proíba a coincidência entre estes elementos quando cotejamos uma contribuição social e um imposto.

3- O fato de ser denominada de adicional não desvirtua a natureza jurídica da constringência social devida pela empresa, que é nitidamente, a de contribuição social, já que possui a finalidade específica de financiar a seguridade social.

4- Apelação improvida."

(AC 93.03.034956-3/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos - DJU 3/5/2000, pág. 241)

Assim, a Constituição Federal de 1988, recepcionou o adicional de contribuição para o INCRA e lhe conferiu a natureza tributária respectiva, como contribuição social, em razão dos objetivos e finalidades a que se destina.

Não é por outro motivo que o fundamento constitucional da contribuição em testilha é o art. 195 da CF, tendo em vista ser apenas adicional de outra contribuição prevista neste cânone constitucional, razão pela qual não se confunde as contribuições mencionadas no art. 240 da CF, bem como legítima a vinculação de sua receita ao INCRA.

Destarte, a contribuição questionada foi inserida entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, nos termos dos incisos do artigo 3º da Carta Constitucional.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988, quando tratou dos objetivos da República estabeleceu um conjunto integrado de ações que se pautam nos princípios basilares do Estado Democrático de Direito, dentre os quais se toma como meta a erradicação da pobreza e da marginalização, reduzindo as desigualdades sociais e regionais, promovendo o bem de todos e a justiça social, o que se concretiza com os planos de assentamento dos trabalhadores rurais.

Observa-se, claramente, o caráter social da contribuição, cabendo, pelo princípio da solidariedade, o seu custeio também por todas as empresas urbanas, não sendo possível detectar qualquer mácula na exigência dessa contribuição, seja antes da Constituição Federal de 1988, seja após a sua promulgação.

Com relação à exigência de lei complementar, ressalto que no momento em que instituída a exação em tela, não se exigia tal espécie normativa para veiculação de contribuições. Nem mesmo na atual dicção constituição, impõe-se lei complementar, pois a orientação contida no art. 146, III, da CF/88 destina-se apenas aos impostos, de tal sorte que as outras espécies de tributos - ressalvadas as exceções constitucionais - podem ser exigidas por veículo ordinário.

Por fim, cumpre evidenciar que as contribuições ao INCRA e ao FUNRURAL foram recepcionadas pela CF/88 e apenas esta última foi suprimida pela Lei 7.789/89, restando a primeira exação plenamente válida antes e após o advento da Carta Magna de 1988.

De igual sorte, a Lei 8.212/91 e 8.213/91 não revogaram a contribuição social devida ao INCRA, mas apenas não a mencionaram em seu conteúdo. Ademais, a lei especial instituidora do tributo em testilha harmoniza-se com a lei geral posterior.

Nesse sentido, a questão aqui posta resolve-se por simples princípio de hermenêutica: "*lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*".

Por fim, cabe ressaltar que as discepções a respeito da legitimidade da contribuição ao INCRA perderam qualquer relevo diante do julgamento da questão no STJ pela sistemática dos recursos representativos da controvérsia (REsp 977058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008).

Isto posto, diante da posição pacífica do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego seguimento à apelação e ao agravo retido, nos moldes do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00090 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026090-49.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.026090-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : COM/ DE TECIDOS R MANSUR LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO BARRIEU e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu parcialmente a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter expedição de Certidão Negativa de Débitos com efeito de positiva.

#### **Decido.**

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau deferiu parcialmente a liminar requerida para determinar às autoridades impetradas que, de imediato, expeçam Certidão Conjunta Positiva com Efeito de Negativa, se por outros débitos além daqueles apontados no relatório de informações de apoio para emissão de Certidões, emitido em 23/11/1006 não houver legitimidade para recusa, bem como não levem a efeito a inscrição do nome da impetrante nos cadastros de proteção ao crédito.

A liminar foi confirmada pela sentença, integrada pelos embargos de declaração, a qual concedeu parcialmente a ordem e julgou parcialmente procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC, para determinar às autoridades impetradas a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa. A r. Sentença julgou extintos sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, os pedidos de exclusão da Dívida Ativa da União e de determinação para que as Autoridades Coatoras se abstenham de praticar qualquer ato tendente à cobrança dos débitos que menciona por falta de interesse de agir e em razão da perda de objeto e improcedente o pedido em relação ao Processo Fiscal 10880.040974-96-18.

A União Federal, manifesta-se no sentido de não ter interesse em recorrer, na medida em que os débitos inscritos em dívida ativa que menciona estão com a exigibilidade suspensa, não representando óbice à emissão da Certidão e os demais débitos inscritos em dívida ativa, objeto desta ação, estão com a situação regularizada perante o fisco.

Permanece em aberto o débito objeto do Processo Administrativo Fiscal 10880.040974-96-18, para o qual a ação foi julgada improcedente, além de outros débitos que não foram objeto da presente demanda.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a expedição de certidão.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006789-10.2006.4.03.6103/SP  
2006.61.03.006789-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : TAMI DISTRIBUIDORA DE AREIA E PEDRA LTDA  
ADVOGADO : MARCIA LOURDES DE PAULA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta por TAMI DISTRIBUIDORA DE AREIA E PEDRA LTDA, contra sentença que julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Deixou de arbitrar a verba honorária tendo em vista o encargo previsto na Lei nº 1025/69.

Em suas razões de apelação, sustenta, em síntese que houve a ocorrência do lapso prescricional da ação para cobrança da dívida.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Analizando as razões expandidas em sua apelação, entendo que seu inconformismo procede, porque, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a exemplo do pretendido na hipótese, é cediço que a declaração do contribuinte o constitui, fazendo-se prescindir, portanto, de seu lançamento formal ou notificação em prévio procedimento administrativo.

Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.*

*1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário é constituído no momento da declaração realizada pelo próprio contribuinte.*

*2. A constituição formal do crédito elide a exigência da realização de procedimento administrativo. Precedentes.*

*3. Agravo regimental não-provido."*

*(STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1).*

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.*

*1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.*

*2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.*

*3. Recurso especial provido em parte."*

*(STJ, REsp 673585/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 05.06.2006 p. 238)*

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA.*

*1. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco ajuizar o executivo fiscal, tem início com a constituição definitiva do crédito tributário (art. 174 do CTN), que ocorre com a entrega da respectiva declaração - DCTF pelo contribuinte, declarando o valor a ser recolhido. Especificamente para aqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, entendeu-se que: [...] Conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (AgRg no REsp 981.130/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/8/2009, DJe 16/9/2009).*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 1169223/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 26/08/2010)*

Tanto é assim, que na própria Certidão de Dívida Ativa (CDA) que instrui o feito consta como "forma de constituição do crédito" a "declaração de rendimentos" entregue pela empresa, sendo, no mínimo, contraditório o argumento expandido pela parte contrária.

Destarte, vencido o imposto declarado, momento em que passou a ser exigível, passou a fluir por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional (CTN).

Logo, se as parcelas do tributo em questão foram declaradas na espécie pela empresa e venceram-se de 08/04/1998 a 08/01/1999 é evidente que só poderiam ser exigidas até, respectivamente, 08/04/2003 a 08/01/2004.

Ocorre que a execução só foi ajuizada em 27/10/2004, ou seja, quando já expirado o quinquênio em relação às parcelas, sendo irrelevante, aqui, perquirir-se do disposto no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, antes da Lei Complementar nº 118/2005, como marco interruptivo da prescrição.

Desse modo, resta caracterizada a ocorrência da prescrição.

Em face de todo o exposto, nos termos do CPC, art. 557, **dou provimento** à apelação.



Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009638-46.2006.4.03.6105/SP  
2006.61.05.009638-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : JORGE AFONSO CARDOSO  
ADVOGADO : LUIZ MENEZELLO NETO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal e remessa oficial submetida em face de sentença que, em ação de repetição de indébito, julgou extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao INSS, por ilegitimidade passiva, e parcialmente procedente o pedido, para condenar a ré a restituir a diferença entre o imposto de renda efetivamente retido sobre o montante das parcelas de benefício previdenciário recebido com atraso, no período de janeiro de 1988 a fevereiro de 2004, e o imposto devido, calculado no mês em que cada parcela deveria ter sido paga, com base na legislação vigente à época. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, a serem suportados pela União Federal. A autora foi condenada a pagar ao INSS honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), ficando a condenação suspensa em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. Em suas razões recursais, sustenta a União Federal a ocorrência da prescrição quinquenal, bem como que incide o imposto de renda sobre o total dos proventos recebidos acumuladamente pelo apelado, nos termos do art. 12 da Lei nº 7.713/88.

A parte autora, em seu recurso, requer a exclusão da sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, ou a sua redução ao patamar mínimo, bem como a majoração da verba honorária a ser suportada pela União Federal.

É o sucinto relatório. **Decido.**

Inicialmente, cabe afastar a alegação consubstanciada na aplicação da prescrição quinquenal nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

#### *RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.*

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais*

cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento.

No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

A controvérsia cinge-se acerca da possibilidade da retenção de imposto de renda sobre o pagamento judicial de benefícios previdenciários acumulados, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Assim dispõe o artigo 12 da Lei nº 7.713/88:

*Art. 12: "No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização".*

No mesmo sentido, prevê o artigo 46 da Lei nº 8.541/92:

*Art. 46: "O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário".*

Da leitura dos dispositivos legais supramencionados, pode parecer devida, a uma primeira vista, a retenção do imposto de renda sobre os rendimentos acumulados advindos de decisão judicial.

Contudo, por força dos princípios da equidade e da isonomia, tenho que a legislação deve ser interpretada de forma que só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência da exação. Ou seja, na hipótese de equívoco ou ilegalidade da Administração, não incide o imposto de renda quando a diferença do benefício determinado na sentença não resultar em valor mensal superior ao limite fixado para a sua isenção.

De outro modo, o contribuinte acabaria por sofrer duplo prejuízo, pois além de não receber regularmente os rendimentos previdenciários, necessitando recorrer ao Judiciário para tanto, seria obrigado a se submeter a uma tributação à qual não estaria sujeito se tivesse recebido na época própria.

Nesse sentido pacificou-se o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplificam os arestos abaixo colacionados:

**TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.**

*1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.*

*2. Recurso especial improvido.*

*(REsp 783.724/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15.08.2006, DJ 25.08.2006 p. 328)*

**TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.**

*1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.*

2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.
3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.
4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.
5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.
6. Recurso especial desprovido.  
(REsp 617.081/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.04.2006, DJ 29.05.2006 p. 159)  
**RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA.**  
Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004).  
Recurso especial improvido.  
(REsp 723.196/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15.03.2005, DJ 30.05.2005 p. 346)

Assim também já decidiu esta Corte:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO DE UMA ÚNICA VEZ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. Não cabe a incidência de imposto de renda na fonte sobre pagamento de parcelas de benefício previdenciário concedido mediante decisão judicial, posto que deve ser observado o limite de isenção do tributo à época em que cada uma das mesmas deveria ter sido efetivamente paga ao seu titular, sem embargo de lançamento suplementar, resultante do englobamento destas parcelas com aquelas declinadas à época, máxime porque não operada a extinção do crédito tributário, por força do ajuizamento desta ação.
2. Em se tratando de restituição de indébito relativo ao ano de 1999, aplica-se somente a SELIC, por se tratar de critério de juros e correção monetária.
3. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.
4. Apelação da União improvida."

(AC nº 2001.61.14.003427-9, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, julgado em 04/07/2007)

Quanto à verba honorária, entendo que deve ser mantida a sentença, uma vez que a condenação da autora é decorrente da indevida inclusão do INSS no polo passivo da lide, ficando suspensa, entretanto, a sua execução em razão do disposto na Lei nº 1.060/50. Por sua vez, o valor arbitrado pelo Juízo atende ao disposto no § 4º do art. 20 do CPC, não podendo ser reduzido, sob pena de aviltamento. Com relação aos honorários advocatícios suportados pela União Federal, entendo, de igual modo, que o percentual fixado deve ser mantido, considerando o entendimento da E. Sexta Turma desta Corte, *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. CARTÓRIO. SERVENTIA EXTRAJUDICIAL NÃO-OFFICIALIZADA RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, com fulcro no art. 20, § 3º, do CPC, limitado a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma.
6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida. Remessa oficial improvida.

(APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0404134-15.1997.4.03.6103/SP, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, julgado em 16 de setembro de 2010)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** às apelações e à remessa oficial, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006191-84.2006.4.03.6126/SP  
2006.61.26.006191-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : IND/ DE ISOLANTES TERMICOS CALORISOL S/A  
ADVOGADO : PATRICIA HELENA NADALUCCI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
DESPACHO  
Prossiga-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002077-02.2006.4.03.6127/SP  
2006.61.27.002077-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TRANSPORTADORA ACACIA LTDA  
APELADO : ARMANDO IRANCO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ARIADNE CASTRO SILVA PIRES e outro  
APELADO : DULCILEI APARECIDA DE SOUZA  
ADVOGADO : SERGIO AYRTON MEIRELLES DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00020770220064036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP  
DECISÃO

Visto, etc.

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (FAZENDA NACIONAL), em face da sentença, que julgou extinta a presente execução, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, por reconhecer a prescrição do direito do fisco de exigir os créditos. Condenou, ainda, a exequente no pagamento de honorários de advogado, no importe de 10% sobre o valor da causa.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma da r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição. Insurge-se, ainda, quanto a condenação em honorários advocatícios.  
Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O atual comando do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatório, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procede, nos termos que passo a fundamentar.

Tratando-se de débito apurado por meio de declaração do próprio contribuinte, o prazo quinquenal passa a fluir inegavelmente a partir do vencimento de cada parcela da contribuição.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos:

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.**

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.

3. Recurso especial provido em parte."

(STJ, REsp 673585/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 05.06.2006 p. 238)

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA.**

1. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco ajuizar o executivo fiscal, tem início com a constituição definitiva do crédito tributário (art. 174 do CTN), que ocorre com a entrega da respectiva declaração - DCTF pelo contribuinte, declarando o valor a ser recolhido. Especificamente para aqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, entendeu-se que: [...] Conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (AgRg no REsp 981.130/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/8/2009, DJe 16/9/2009).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1169223/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 26/08/2010)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.**

1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário é constituído no momento da declaração realizada pelo próprio contribuinte.

2. A constituição formal do crédito elide a exigência da realização de procedimento administrativo. Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1)

Destarte, vencido o imposto declarado, momento em que passou a ser exigível, passou a correr por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional.

Logo, se as parcelas do tributo em questão foram declaradas e venceram-se em 10/12/1998 e entre as datas de 10/05/1999 a 10/12/1999, e a execução só foi ajuizada em 31/08/2006, é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie.

Por fim, quanto aos honorários, mantenho-os como fixados, porquanto atendem ao disposto no artigo 20 e seus parágrafos.

Por todo o exposto, **nego seguimento** à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012554-16.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.012554-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : LEMOS EDITORIAL E GRAFICOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE RENA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta por LEMOS EDITORIAL E GRÁFICOS LTDA, contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos.

Em suas razões de apelação, sustenta a apelante, em síntese:

- a) cerceamento de defesa, pela falta de apreciação da exibição do procedimento administrativo ou da realização de perícia contábil;
- b) nulidade do título executivo, por falta de lançamento de ofício para constituição do crédito tributário;
- c) nulidade da CDA, por falta de discriminativo do débito e da forma de calcular os juros de mora e demais encargos;
- d) indevido a cumulação de correção, juros e multa moratória;
- e) inconstitucionalidade da aplicação taxa Selic;
- f) multa moratória excessiva.

Com contrarrazões da UNIÃO, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Não procedem as alegações da empresa quanto a cerceamento de defesa, pois, cingindo-se a controvérsia apenas sobre os acessórios da dívida, todos decorrentes da legislação fiscal prevista na CDA, não há falar-se em prova pericial, à luz do que dispõe o artigo 420 do Código de Processo Civil, e considerando o fato de que o Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil.

A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.

Ademais, refere-se a tributo que foi declarado pelo próprio contribuinte, por meio de DCTF, assim, tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação ou declarado pelo próprio contribuinte e não recolhido, desnecessária a homologação formal do lançamento, a notificação do embargante e o prévio processo administrativo.

Nos termos do § 1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo.

Ainda, se pretendia a parte valer-se do procedimento administrativo, haveria de observar o que dispõe o artigo 41, caput, da Lei n. 6.830/80, estando à sua disposição na repartição competente os documentos que instruem os autos em questão, deles podendo obter cópias.

O inconformismo da parte cinge-se aos acessórios, que, contudo, incidem por força da legislação discriminada na CDA, demandando meros cálculos aritméticos para apuração, sendo desnecessária, assim, a juntada do administrativo ou memória de cálculo.

Neste sentido:

*"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - ICMS - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CDA - REGULARIDADE - DISCRIMINATIVO DE DÍVIDA - SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - JUROS DE MORA - ART. 161, § 1º, CTN - AUSÊNCIA DE INTERESSE - MULTA DE MORA - LEGISLAÇÃO LOCAL - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - VÍCIO - INEXISTÊNCIA.*

*1. É desnecessária a formalização do crédito tributário por lançamento se já houve declaração do contribuinte nesse sentido. Precedentes.*

*2. Os fatos objeto da Certidão de Dívida Ativa foram declarados pelo contribuinte, sendo prescindível a produção de prova pericial. Precedentes.*

*3. Para a validade da CDA e da execução fiscal não se exige a presença de discriminativo da dívida, já que o título executivo contém todos os elementos para a aferição do quantum debeat. Precedentes.*

*4. Ausência de interesse na discussão do índice de juros moratórios aplicáveis, em face de previsão idêntica a do art. 161, § 1º, do CTN em norma estadual.*

*5. A validade da incidência da multa moratória foi declarada à luz da legislação local, o que não autoriza juízo de valoração por esta Corte de Justiça, nos termos da Súmula 280/STF.*

*6. Incorre violação ao art. 535, II, do CPC se a Corte local decide pormenorizadamente a lide, apreciando todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia.*

*7. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária.*

*8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."*

*(REsp 1074682/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009)*

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC.**

1. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de demonstrativo de débito, nos termos do art. 614 do CPC, sendo suficiente a juntada da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que observe o disposto no art. 2º da Lei nº 6.830/80.
  2. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal.
  3. Em se tratando de tributo lançado por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte e na falta de pagamento da exação no vencimento, fica elidida a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco quanto aos valores declarados.
  4. A declaração do contribuinte "constitui" o crédito tributário relativo ao montante informado e torna dispensável o lançamento.
  5. Recurso especial improvido."
- (REsp 693649/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2005, DJ 21/11/2005, p. 191)

A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios. Legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. De acordo com o art. 161, §1º do CTN, em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% ao mês. Na espécie, verifica-se que a atualização monetária e os juros foram calculados exclusivamente pela taxa Selic, que como exposto anteriormente é legítima. Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.**

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta 2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória.
  3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fática probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.
  4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007
  5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).
  6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."
- (STJ, REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 03.03.2008 p. 1)

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE FATO. CDA. LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.**

1. Não há como conhecer de recurso especial na hipótese em que, para a verificação de cerceamento de defesa, haja necessidade de revolver os fatos e provas apresentados pelo recorrente. Súmula n. 7/STJ.
2. Afigura-se inviável, na via do recurso especial, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA se, para tanto, mostra-se necessário o reexame dos elementos probatórios colacionados ao feito. Inteligência da Súmula n. 7/STJ.
3. A partir de 1º.1.1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa Selic, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN.
4. É legítima, em execução fiscal, a aplicação da taxa Selic sobre débitos, quando existe norma estadual que prevê a observância dos mesmos critérios adotados pela Fazenda Nacional
5. Recurso especial de Berthoud Indústria de Máquinas Agrícolas Ltda. não-conhecido. Recurso especial do Estado do Paraná provido."

(STJ, REsp 476330/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.08.2007, DJ 11.09.2007 p. 206)

Por fim, a imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, sendo inaplicável na espécie a multa nos parâmetros do art. 52 do CDC, vez que se destinam apenas às relações de consumo, e fixada em 20% (vinte por cento) está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.*

*É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta*

*2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória.*

*3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.*

*4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007*

*5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).*

*6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007*

*7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."*  
(REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008)

*"TRIBUTÁRIO. JUROS DE MORA. MULTA. CUMULAÇÃO.*

*1. A cumulação de multa com juros de mora não configura bis in idem. Estes são devidos para compensar a perda financeira decorrente do atraso do pagamento, enquanto a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor.*

*2. Recurso especial provido."*

(REsp 624880/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 08/02/2007, p. 314)

Em face de todo o exposto, nos termos do CPC, art. 557, caput, nego seguimento à apelação.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047056-78.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.047056-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : LUSTRES YAMAMURA LTDA

ADVOGADO : GILSON HIROSHI NAGANO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Tendo em vista a extinção da ação executiva, nos termos do artigo 794, I, do CPC, julgo prejudicado os embargos a execução e o respectivo recurso de apelação, com fundamento no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte. Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos a origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.



Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029036-24.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.029036-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CASSIO ALCEU MARUCCI  
ADVOGADO : SILVIO GUILLEN LOPES  
PARTE RE' : RIALF COML/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.10.03673-2 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios da empresa executada do pólo passivo, sob o fundamento da ocorrência da prescrição, uma vez que transcorridos mais de cinco anos desde a citação da pessoa jurídica.

Alega, em síntese, que, em se tratando de débito relativo à contribuição social, o prazo prescricional é decenal, nos termos da Lei nº 8.212/91, razão pela qual não há porque se reconhecer a ocorrência da prescrição no caso em questão. Processado o agravo sem a análise da liminar pleiteada em antecipação da tutela recursal.

Após, sem contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Dispensada a revisão, nos termos do art. 33, VIII, do Regimento Interno desta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à agravante.

Afasto de início, a alegação de que o débito exequendo, por se tratar de contribuição para a seguridade social, sujeita-se ao prazo prescricional decenal previsto nos art. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91; as contribuições sociais são tributos destinados ao custeio da seguridade social e, como tal, submetem-se ao prazo prescricional quinquenal previsto no art. 174 do CTN, que foi recepcionado com status de lei complementar, sendo competente para estabelecer as normas gerais de tributação, não se aplicando, assim, à espécie, o prazo prescricional previsto pelo art. 46 da Lei nº 8.212/91.

A questão foi objeto da Súmula Vinculante nº 8 do E. Supremo Tribunal Federal, in verbis:

*Súmula Vinculante 8: são inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.*

No tocante à prescrição do crédito tributário, dispõe o art. 174 do Código Tributário Nacional:

*Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

(...)

*IV- por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.*

Assim, a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos dos arts. 174, parágrafo único, e 151, ambos do CTN.

Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

A respeito da prescrição intercorrente, leciona Ernesto José Toniolo:

*A expressão intercorrente é empregada em execução fiscal para designar a situação na qual a prescrição, anteriormente interrompida, volta a correr no curso do processo, nele completando o fluxo de seu prazo. Não deve ser confundida, portanto, com a prescrição iniciada antes do ajuizamento da demanda e decretada pelo juiz no curso da execução fiscal.*

(...)

*Trata-se da mesma prescrição prevista no CTN, no Código Civil, ou em legislação esparsa, que pode voltar a fluir no curso da execução fiscal, geralmente em virtude da inércia da exequente em fazer uso, durante o processo de execução, dos poderes, das faculdades e dos deveres inerentes ao exercício do direito de ação, por exemplo, a inércia do ente público em promover os atos cabíveis no intuito de levar o processo a termo.*  
(A Prescrição Intercorrente na Execução Fiscal, 1ª ed., RJ, Ed. Lumen Juris, 2007, p.102/103)

Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN. A propósito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais do E. Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. prescrição. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM SITUAÇÃO IRREGULAR. CITAÇÃO DO SÓCIO. prescrição INTERCORRENTE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ.*

*1.A interrupção da prescrição dá-se pela citação pessoal do devedor nos termos do parágrafo único do inciso I do art. 174 do código Tributário nacional.*

*2.O redirecionamento da ação executiva fiscal em face do sócio responsável pelo pagamento deve ser providenciado até cinco anos contados da citação da empresa devedora.*

*3.É vedado ao STJ, em sede de recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n.7/STJ).*

*4.Recurso especial não-conhecido.*

(STJ, 2ª Turma, Resp nº 435.905, Rel. Min. João Otávio de Noronha, v.u., DJ 02/08/2006)

*TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - prescrição - CITAÇÃO DA EMPRESA -INTERRUPÇÃO EM RELAÇÃO AOS RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS.1. Até o advento da LC 118/2005, somente a citação regular interrompe a prescrição (REsp 85.144/RJ).2. A interrupção da prescrição em desfavor da pessoa jurídica também projeta seus efeitos em relação aos responsáveis tributários.3. Se, entre as datas de citação da empresa e de citação do sócio responsável não existe um intervalo superior a cinco anos, não há que se falar em prescrição.*

(STJ; REsp 649975 / RS ; RECURSO ESPECIAL 2004/0040919-3; Relatora: Ministra ELIANA CALMON Órgão Julgador. T2 - SEGUNDA TURMA; Data do Julgamento: 14/02/2006; Data da Publicação/Fonte; DJ 13.03.2006 p. 261)

No mesmo sentido, já se manifestou a E. 6ª Turma, desta Corte regional:

*TRIBUTÁRIO.AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DO SÓCIO. prescrição INTERCORRENTE.*

*I-Ante a citação da empresa executada, o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.*

*II-Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.*

*III-Agravo de instrumento improvido.*

(Ag. nº 2007.03.00.018781-5, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 14/04/08)

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO DO SÓCIO - prescrição INTERCORRENTE.*

*1.A teor do disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.*

*2.Não obstante a interrupção da prescrição, ante a citação da empresa executada, adoto o entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica. Precedentes do C. STJ.*

*3.Agravo de instrumento improvido.*

(Ag. nº 2007.03.00.040229-5, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, v.u., DJU 08/10/2007)

No caso vertente, a análise dos autos revela que ajuizada a execução fiscal, a pessoa jurídica foi citada em 3.12.1996 (fl. 21); em 16.9.2002 (fl. 52), a exequente pleiteou o redirecionamento do feito para o sócio, que restou deferido em um primeiro momento. Mais tarde, porém, o r. juízo *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição e determinou a exclusão do sócio, ensejando a interposição do presente recurso.

Ora, considerando que a citação da empresa ocorreu em 1996 e o pleito de redirecionamento do feito para os sócios somente se deu em 2002, portanto depois de decorridos mais de cinco anos da citação da devedora principal, impõe-se o reconhecimento da prescrição em relação aos sócios, devendo o feito prosseguir somente em face da pessoa jurídica. Dessa forma, não há falar-se em inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036340-74.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.036340-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : CORRETORA SOUZA BARROS CAMBIO E TITULOS S/A  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE ALMEIDA CARNAÚBA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.043876-0 3F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 128 dos autos originários (fls. 84 destes autos), que, em sede de execução fiscal, indeferiu o requerimento da executada de recolhimento do mandado de penhora no rosto dos autos da ação nº 00.0749010-0, em trâmite perante a 7ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo.

Em consulta ao sistema processual informatizado desta Corte, observo que o d. magistrado de origem, considerando que os documentos acostados no feito originário são aptos a demonstrar o cancelamento do débito exequendo, julgou extinta por sentença, a execução, com fulcro no artigo 26, da Lei nº. 6.830/80. Posteriormente foi determinado o levantamento da penhora efetuada no rosto dos autos da Ação Ordinária nº 00.0749010-0. O feito originário transitou em julgado, encontrando-se com baixa definitiva.

Trata-se, pois, de perda superveniente do objeto, acarretando falta de interesse processual, pelo que, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044605-65.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.044605-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : O B FERRAMENTAS LTDA  
ADVOGADO : CLEBER GOMES DE CASTRO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 04.00.00783-1 A Vr INDAIATUBA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em execução fiscal, nomeou a representante legal da empresa executada para o encargo de depositária dos bens penhorados.

Alega, em síntese, que a nomeada é idosa e reside em município diverso daquele em que se localiza o imóvel. Sustenta, ainda, que o encargo de depositário não pode ser imposto coercitivamente.

Processado o agravo sem a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Em contraminuta, a exequente pleiteia, preliminarmente, o não conhecimento ao agravo em virtude da ausência de autenticação das cópias que constituem estes autos; no mérito, requer a manutenção da decisão agravada.

Após, vieram-me os autos conclusos.

Dispensada a revisão, nos termos do art. 33, VIII, do Regimento Interno desta C. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Rejeito a preliminar arguida pela agravada em contraminuta.

O atual entendimento da Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça foi firmado no sentido da desnecessidade da autenticação dos documentos juntados para instruir o agravo de instrumento, sendo dispensada, até mesmo, a declaração de autenticidade dos mesmos, visto que tal exigência não consta dos artigos 525 e 544, § 1º, do CPC.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO DAS CÓPIAS QUE INSTRUEM O TRASLADO. DESNECESSIDADE NA INSTÂNCIA LOCAL. DIFERENÇA ENTRE OS AGRAVOS DO ARTIGO 522 E 544, DO CPC. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 128 E 372 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ.*

*1. A autenticação das peças que instruem o agravo de instrumento, previsto no art. 525, I do CPC, não é requisito de admissibilidade recursal. Precedentes: AgRg no AG n.º 563.189/SP, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministra. ELIANA CALMON, DJ de 16.11.2004; AgRg no Resp 896489/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/03/2009; REsp 957328/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 27/02/2009; AgRg no Ag 970374/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/11/2008, Dje 01/12/2008; AgRg no Ag 1054495/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 02/10/2008).*

*2. A autenticação de cópias do Agravo de Instrumento do artigo 522, do CPC, resulta como diligência não prevista em lei, em face do acesso imediato aos autos principais, propiciado na instância local. A referida providência somente se impõe diante da impugnação específica da parte adversa.*

*3. O recurso de agravo, recentemente modificado pela reforma infraconstitucional do processo civil, não incluiu a referida exigência, muito embora institua a obrigatoriedade da afirmação da autenticidade, relegada ao advogado, nos agravos endereçados aos Tribunais Superiores, porquanto, em princípio, não acodem os autos principais na análise da irresignação.*

*4. Os requisitos de admissibilidade dos recursos são de direito estrito, porquanto implicam em condições prévias de análise da reapuração da juridicidade da decisão primeira.*

*5. A garantia do devido processo legal resta prejudicada ao se entrever requisito de admissibilidade recursal não estabelecido na norma processual federal, máxime sancionando a sua falta com a impossibilidade de controle da correção da decisão judicial e da conjuração de eventuais arbítrios.*

*6. À minguada de exigência legal, mercê da interpretação teleológico-sistêmica, é defeso erigir-se requisito que tranca a via recursal sem obediência à reserva legal.*

*7. A simples oposição de embargos de declaração, sem o efetivo debate, no tribunal de origem, acerca da matéria versada pelos dispositivos apontados pelo recorrente como malferidos, não supre a falta do requisito do prequestionamento, viabilizador da abertura da instância especial.*

*8. Aplicação, in casu, dos enunciados sumulares n.º 282/STF e n.º 211/STJ, que assim dispõem: "Súmula 282/STF - É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "Súmula 211/STJ - Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos de declaração, não foi apreciada pelo tribunal a quo."*

*9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido, para afastar a necessidade de autenticação das peças prevista no art. 525 do CPC, e determinar o retorno dos autos à Corte de origem, para que sejam analisadas as matérias suscitadas no agravo de instrumento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(Corte Especial, Resp 1111001, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJE 30/11/2009)*

Dessa forma, não tendo sido impugnada a idoneidade das peças juntadas pela agravante, estas restam revestidas de veracidade até prova inequívoca em contrário.

Passo à análise do mérito,

Assiste razão à agravante.

É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612 do CPC).

No caso vertente, observo que foi determinada a penhora de imóvel (fls. 48/49). Entretanto, a representante legal da executada recusou o encargo de depositário.

É admissível a recusa do representante legal da empresa executada na assunção do encargo de depositário e administrador judicial de bens penhorados, nos termos do disposto no art. 5º, II, da Constituição Federal, que estatui que *ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.*

A matéria já se encontra Sumulada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*Súmula nº 319, do STJ: O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado.*

Trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*PROCESSUAL CIVIL - DEPOSITÁRIO - NOMEAÇÃO COMPULSÓRIA - INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO - CF/88, ARTIGO 5º, INCISO II.*

*O representante legal da empresa executada não é obrigado a assumir o encargo de depositário do bem penhorado. Recurso provido.*

*(REsp 214631/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ data 20/09/1999, p. 00042)*

*PROCESSUAL CIVIL. ARTIGOS 620, 656, I, E 657 DO CPC. FALTA.*

*PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEPOSITÁRIO. NOMEAÇÃO. RECUSA. POSSIBILIDADE.*

*1 - As matérias insertas nos arts. 620, 656, I, e 657 do CPC não foram prequestionadas. Também não foram opostos embargos de declaração para sanar eventual omissão, o que atrai as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.*

*2 - Esta Corte preconiza que o devedor executado não está obrigado a assumir a condição de depositário dos bens penhorados, já que inexistente disposição normativa nesse sentido. Precedentes.*

*3 - Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(2ª Turma, Resp 263910, Rel. Min. Castro Meira, v.u., DJ 16/11/2007)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 526 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. NOMEAÇÃO DE DEPOSITÁRIO. RECUSA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 319 DO STJ.*

*1. A recusa do depositário nomeado compulsoriamente é possível, com respaldo no art. 5º, II da CF/88, que consagra "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (vide REsp 276.886, Rel. Min. José Delgado, DJ de 05/02/01), máxime porque há auxiliares do Juízo capazes de exercer as tarefas equivalentes ao depositário.*

*2. Súmula 319 do STJ: "O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado."*

*3. O prequestionamento impõe que, na interposição do recurso especial, o dispositivo de Lei Federal tido por violado seja indicado, como meio de se aferir a admissão da impugnação, posto ter sido ventilado no acórdão recorrido (enunciados n.º 282 e 356, das Súmulas do STF).*

*4. Recurso especial desprovido.*

*(STJ, 1ª Turma, Resp nº 728093, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJ 14/12/2006)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. BEM IMÓVEL PENHORADO. DEPOSITÁRIO. DEVEDOR. AUSÊNCIA DE ENCARGO LEGAL. PRECEDENTES DO STJ.*

*1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.*

*2. Prejudicado o agravo regimental.*

*3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que o encargo de depositário não pode ser imposto coercitivamente ao devedor, podendo ser admitida a sua recusa em aceitar tal mister, com amparo no art 5º, II, da Carta Magna de 1988, o qual estatui que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".*

*4. Em se tratando de bem imóvel levado à constrição não constitui encargo legal do devedor figurar como depositário do bem, tudo nos termos do art. 666 do CPC (aplicação subsidiária).*

*5. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF4, 6ª Turma, Ag. nº 2006.03.00.089372-9, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., DJU 17/12/2007)*

Em face do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, § 1º-A).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0092889-07.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.092889-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : GLAUCOS ANTONIO BEGALLI  
ADVOGADO : VINICIUS FERREIRA PAULINO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.018371-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 51/54: Mantenho a decisão de fls. 46 pelos seus próprios fundamentos.

Ademais, em consulta ao sistema processual informatizado desta Corte, observo que foi proferida sentença no feito originário, acarretando falta de interesse processual.

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 46.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102331-94.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.102331-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : MO5 PROMOCOES E GASTRONOMIA LTDA

ADVOGADO : FERNANDO CALZA DE SALLES FREIRE

: VICTOR LUIS SALLES FREIRE

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP

No. ORIG. : 03.00.00317-1 A Vr BARUERI/SP

Desistência

Fls.65/66. Homologo a desistência requerida nos termos dos artigos 501 e 502 do CPC. Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos a origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035770-64.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.035770-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : COML/ DE CAFE E SACARIA PINHAL LTDA

No. ORIG. : 99.00.00023-8 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Visto, etc.

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da sentença, que declarou extinta a execução, nos termos do artigo 295, IV, combinado com os arts. 267, I, 598 e 795, todos do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma da r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O atual comando do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatório, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Quanto as razões expendidas em sua apelação, entendo que seu inconformismo não procede porque, em se tratando de débito apurado por meio de declaração do próprio contribuinte, o prazo quinquenal passou a fluir inegavelmente a partir do vencimento de cada parcela da contribuição.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos:

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.**

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.

3. Recurso especial provido em parte."

(STJ, REsp 673585/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 05.06.2006 p. 238)

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA.**

1. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco ajuizar o executivo fiscal, tem início com a constituição definitiva do crédito tributário (art. 174 do CTN), que ocorre com a entrega da respectiva declaração - DCTF pelo contribuinte, declarando o valor a ser recolhido. Especificamente para aqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, entendeu-se que: [...] Conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (AgRg no REsp 981.130/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/8/2009, DJe 16/9/2009).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1169223/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 26/08/2010)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.**

1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário é constituído no momento da declaração realizada pelo próprio contribuinte.

2. A constituição formal do crédito elide a exigência da realização de procedimento administrativo. Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1)

Destarte, vencido o imposto declarado, momento em que passou a ser exigível, passou a fluir por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Logo, uma vez que a notificação efetivou-se nas datas de 08/04/1994 e 08/07/1994, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, *in casu*, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº. 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor. Ressalto, nesse ínterim, que a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia a União efetivá-la dentro do prazo.

Por todo o exposto, nego seguimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002742-65.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.002742-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MARQUART E CIA LTDA massa falida  
SINDICO : NELSON GAREY  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, em mandado de segurança objetivando assegurar o direito de ter seu recurso voluntário recebido e devidamente processado nos autos do processo administrativo nº 10580.010084/2003-11, independentemente de depósito prévio ou arrolamento de bens.

Em suas razões recursais, pugna o apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

A Lei 10.522/2002, fruto da conversão da Medida Provisória nº 2.176-79, que alterou o disposto no artigo 33 do Decreto nº 70.235, afastou a exigência do depósito de 30% para recurso voluntário, mas manteve o arrolamento de bens e direitos no valor equivalente a 30% da exigência fiscal, como transcrevo a seguir:

*"Art. 32. O art. 33 do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, que, por delegação do Decreto-Lei no 822, de 5 de setembro de 1969, regula o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários da União, passa a vigorar com a seguinte alteração:*

*"Art.33..... § 1o No caso de provimento a recurso de ofício, o prazo para interposição de recurso voluntário começará a fluir da ciência, pelo sujeito passivo, da decisão proferida no julgamento do recurso de ofício.*

*§ 2o Em qualquer caso, o recurso voluntário somente terá seguimento se o recorrente arrolar bens e direitos de valor equivalente a 30% (trinta por cento) da exigência fiscal definida na decisão, limitado o arrolamento, sem prejuízo do seguimento do recurso, ao total do ativo permanente se pessoa jurídica ou ao patrimônio se pessoa física.*

*§ 3o O arrolamento de que trata o § 2o será realizado preferencialmente sobre bens imóveis.*

*§ 4o O Poder Executivo editará as normas regulamentares necessárias à operacionalização do arrolamento previsto no § 2o."*

A decisão proferida em 28/03/2007 pelo Plenário do C. STF em sede de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade - ADIN nº 1976, reconheceu a inconstitucionalidade do disposto no art. 32 da Medida Provisória nº 1.699-41/98, convertida na Lei 10.522/2002 (artigo 32, parágrafo 2º), que deu nova redação ao artigo 33, parágrafo 2º, do Decreto 70.235/72, por constituir óbice desarrazoado ao direito de recorrer. A decisão foi publicada no DJ em 10/04/2007, com o seguinte dispositivo:

**EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 32, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 33, § 2º, DO DECRETO 70.235/72 E ART. 33, AMBOS DA MP 1.699-41/1998. DISPOSITIVO NÃO REEDITADO NAS EDIÇÕES SUBSEQUENTES DA MEDIDA PROVISÓRIA TAMPOUCO NA LEI DE CONVERSÃO. ADITAMENTO E CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA NA LEI 10.522/2002. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DO CONTEÚDO DA NORMA IMPUGNADA. INOCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA. DEPÓSITO DE TRINTA PORCENTO DO DÉBITO EM DISCUSSÃO OU ARROLAMENTO PRÉVIO DE BENS E DIREITOS COMO CONDIÇÃO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DEFERIDO.**

*Perda de objeto da ação direta em relação ao art. 33, caput e parágrafos, da MP 1.699-41/1998, em razão de o dispositivo ter sido suprimido das versões ulteriores da medida provisória e da lei de conversão.*

*A requerente promoveu o devido aditamento após a conversão a medida provisória impugnada em lei.*

*Rejeitada a preliminar que sustentava a prejudicialidade a ação direta em razão de, na lei de conversão, haver o depósito prévio sido substituído pelo arrolamento de bens e direitos como condição de admissibilidade do recurso administrativo. Decidiu-se que não houve, no caso, alteração substancial do conteúdo da norma, pois a nova exigência contida na lei de conversão, a exemplo do depósito, resulta em imobilização de bens.*

*Superada a análise dos pressupostos de relevância e urgência da medida provisória com o advento da conversão desta em lei.*

*A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo constitui obstáculo sério (e intransponível, para consideráveis parcelas da população) ao exercício do direito de petição (CF, art. °, XXXIV), além de caracterizar ofensa ao princípio do contraditório (CF, art. 5º, LV).*

*A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos pode converter-se, na prática, em determinadas situações, em supressão do direito de recorrer, constituindo-se, assim, em nítida violação ao princípio da*



*proporcionalidade. (Supremo Tribunal Federal - Diário da Justiça de 18/05/2007 - ADI 1.976 / DF - Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da MP 1699-41 - posteriormente convertida na lei 10.522) "*

No mesmo dia 28/03/2007, a Corte acima declarou não ser constitucional a exigência de depósito prévio em recursos administrativos, pois inviabiliza o direito de defesa do recorrente. Essa foi a decisão do julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários (RE) 388359, 389383, 390513.

Sobre o tema, cito a Súmula 373 do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"É ilegítima a exigência de depósito prévio para admissibilidade de recurso administrativo."*

Ante o exposto, com base no posicionamento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** à apelação da União Federal, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00104 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003002-45.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003002-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

PARTE AUTORA : M S NAHAS ADMINISTRACAO DE BENS LTDA

ADVOGADO : PAULA SATIE YANO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter expedição de Certidão Negativa de Débitos com efeito de positiva, a fim de dar prosseguimento a suas atividades societárias e participar de licitações.

**Decido.**

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau concedeu a liminar pleiteada, determinando aos impetrados que exceçam, de imediato, a Certidão Conjunta Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos Relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, nos termos do art. 206 do CTN, desde que o débito mencionado nos presentes autos, seja o único existente em nome da impetrante.

A liminar foi confirmada pela sentença, a qual concedeu a ordem e julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, convalidando a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa já emitida.

A União Federal, manifesta-se no sentido de não ter interesse em recorrer, tendo em vista a regularização da inscrição discutida nestes autos, mediante sua extinção em 14.06.2007.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a expedição de certidão.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00105 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010534-70.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010534-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

PARTE AUTORA : ACOS VILLARES S/A

ADVOGADO : MARCIO BELLOCCHI  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter expedição de Certidão Negativa de Débitos com efeito de positiva.

**Decido.**

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau deferiu parcialmente a liminar pleiteada determinando às autoridades impetradas a análise do requerimento de certidão conjunta protocolado em 10/05/2007, providenciando a emissão da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa Quanto à Dívida Ativa da União, no prazo improrrogável de 10 dias contados da notificação da presente decisão.

A liminar foi confirmada pela sentença, a qual concedeu a ordem e julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC, para determinar a apreciação do requerimento de certidão conjunta, protocolado em 10/05/2007, bem como a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do art. 206 do CTN, devendo constar os débitos inscritos em dívida ativa da União sob o nº 8069300555270, nº 8069910908029, nº 8069910908100, nº 8048300080911, nº 8048300029134, nº 8048500024047, nº 8069000098028 e nº 8029600219625, com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, VI do CTN.

A União Federal, manifesta-se no sentido de não ter interesse em recorrer, tendo em vista a perda de objeto do presente Mandado de Segurança.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a expedição de certidão.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018462-72.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.018462-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : HONDA SOUTH AMERICA LTDA e outro  
: MOTO HONDA DA AMAZONIA LTDA  
ADVOGADO : JULIANO DI PIETRO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária por meio do qual os contribuintes objetivam declarar a inconstitucionalidade no § 1º, art. 3º, da Lei 9.718/98, bem como condenar a ré a restituir, seja por precatório, seja por compensação, dos valores pagos indevidamente a título de PIS e COFINS, corrigidos monetariamente desde o efetivo desembolso e acrescido de juros. O MM. Juízo "a quo" houve por bem julgar procedente o pedido para declarar a inexigibilidade do alargamento da base de cálculo da COFINS e do PIS, promovido pelo art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, reconhecendo o direito da parte autora de restituir os valores recolhidos a este título, devidamente comprovados nos autos nos seguintes períodos: dezembro de 2003 a janeiro de 2004 (COFINS - Honda South América Ltda); dezembro de 2000 a novembro de 2002 (PIS - Moto Honda da Amazônia Ltda.); dezembro de 2000 a janeiro de 2004 (COFINS - Moto Honda da Amazônia Ltda).

A forma de compensação poderá ser optada, na fase executória, mediante repetição ou compensação, acrescidos de taxa SELIC, observado o art. 170-A do CTN.

Honorários advocatícios fixados em 10% da condenação em favor da parte Autora.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Embargos de declaração acolhidos apenas para aclarar a parte dispositiva do julgado de modo que haja menção expressa à possibilidade de compensação com valores vincendos de outros tributos e contribuições administrados pela SRF.

Em sede de apelação, os autores pugnam pela possibilidade de compensação com parcelas vencidas e vincendas todos tributos arrecadados pela SRF.

Por sua vez, a União Federal, em seu recurso, alega a consumação da prescrição e a constitucionalidade da Lei 9.718/98. Em razão do princípio da eventualidade, discorre a respeito da aplicação da taxa SELIC tão somente após o trânsito em julgado.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, cabe afastar a alegação consubstanciada na aplicação da prescrição quinquenal nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade. Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

**RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.**

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.*

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento.

No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

Ainda que assim não fosse, a coautora Moto Honda da Amazônia interrompeu o fluxo prescricional através de medida cautelar de protesto interruptivo ajuizada em 14/12/2005, possuindo, portanto, a pretensão no que toca à restituição dos valores indevidamente recolhidos.

Ultrapassada tal prejudicial, cabe ressaltar que, conquanto o veículo utilizado (lei ordinária) para regulamentar a COFINS e o PIS seja compatível com a Carta Constitucional, o STF acabou por declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 por vício material, uma vez que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

*CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

*(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)*

Desse modo, é de se considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento da COFINS e do PIS deveria ser feito considerando o conceito faturamento de que trata o 2º, "caput", da Lei Complementar nº 70/91 e a Lei 9.715/98, respectivamente.

Nesse diapasão, de molde a prestigiar a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permitir a compensação, disciplinando-a consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

***PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.***

*1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:*

*a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);*

*b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;*

*c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;*

*d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;*

*e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;*

*f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.*

*2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.*

*3. Embargos de divergência não providos.*

*EREsp 1018533 / SP*

***EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3***

***Relator(a): Ministra ELIANA CALMON***

***Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO***

***Fonte: DJe 09/02/2009***

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/03, a compensação da COFINS e do PIS efetuar-se-á com parcelas vencidas e vincendas de todos os tributos administrados pela SRF.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a taxa SELIC a partir de janeiro de 1996 foi acolhida jurisprudência e utilizada como critério de correção monetária e juros pelo Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual deve ser computada no montante a ser compensado.

Nesse sentido, a jurisprudência:

***PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.***

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(REsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

Por fim, é de rigor redução dos honorários advocatícios uma vez que a fixação de honorários sobre percentual referente ao valor da condenação, neste caso concreto, mostra-se incongruente com os ditames impostos pelas alíneas do § 3º, art. 20, do CPC.

Nesse sentido, observa-se que a matéria tratada no presente caso tem sido reiteradamente enfrentada por nossos Tribunais, tratando-se, pois, de matéria repetitiva, o que dispensa maiores reflexões por parte dos causídicos.

Atentando-se também ao critério de equidade utilizado nas ações em que a União Federal figurar como vencedora, razoável fixar os honorários advocatícios em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), conforme precedentes desta E. Turma e STJ (REsp 1028066/PB, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009).

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

- Dou provimento à apelação dos autores, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC;
- Dou parcial provimento à remessa oficial apenas para reduzir os honorários advocatícios ao importe de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais);
- Nego seguimento à apelação da União Federal, nos termos do caput do mesmo dispositivo legal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00107 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021069-58.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.021069-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : EMBALAGENS JAGUARE LTDA  
ADVOGADO : VIVIANE DARINI TEIXEIRA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter expedição de Certidão Negativa ou Positiva de Débitos com efeito de negativa.

**Decido.**

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau deferiu a medida liminar para determinar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do art. 206 do CTN, em nome da impetrante, condicionada a inexistência de outros débitos além dos noticiados nos autos.

A liminar foi confirmada pela sentença, a qual concedeu a ordem e julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC.

A União Federal, manifesta-se no sentido de não ter interesse em recorrer, tendo em vista a informação prestada pelas autoridades impetradas noticiando a inexistência de impedimento à expedição da certidão.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a expedição de certidão.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00108 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026229-64.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.026229-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

PARTE AUTORA : SHINICHIRO HAYATA

ADVOGADO : WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Positiva com efeitos de Negativa em seu favor, para continuar a exercer suas atividades econômicas.

**Decido.**

Consoante se depreende dos autos, o Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em informações afirmou que o processo administrativo 19515.000864/2007-52 foi suspenso, razão pela qual não constitui óbice à emissão da certidão pretendida

A sentença concedeu a segurança para que o processo administrativo 19515.000864/2007-52, não constitua óbice à emissão da certidão nos termos do art. 206 do CTN.

A União Federal, manifesta-se no sentido de não ter interesse em recorrer, tendo em vista a informação da autoridade impetrada.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a expedição de certidão.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00109 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027703-70.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.027703-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

PARTE AUTORA : CR PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO DE BENS S/C

ADVOGADO : ALEX SANDER FREITAS VANNUCCI e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

**DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter expedição de Certidão Negativa de Débitos com efeito de positiva.

**Decido.**

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau concedeu a medida a liminar para determinar à autoridade impetrada que expeça, de imediato, a certidão negativa de débitos, desde que os únicos impedimentos para tanto sejam os débitos inscritos sob nº 80.2.06.026761-24 e 80.6.06.065617-46.

A liminar foi confirmada pela sentença, a qual concedeu a ordem e julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso II, do CPC.

A União Federal, manifesta-se no sentido de não ter interesse em recorrer, tendo em vista o cancelamento das inscrições em dívida ativa mencionadas nos presentes autos.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a expedição de certidão.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033119-19.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.033119-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ANTONIO FABIO PORTUGAL VIOTTI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CRISTINA ETTER ABUD e outro  
: CRISTINA ETTER ABUD PENTEADO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela União Federal e remessa oficial submetida em face de sentença que julgou procedente o pedido, em ação de repetição de indébito, para reconhecer o direito do autor de não recolher o Imposto de Renda sobre os proventos de aposentadoria do autor, com fundamento no inciso XIV do artigo 6º da Lei nº 7.713/88, e condenar a ré a restituir os valores indevidamente recolhidos, a partir de 2002, acrescidos de atualização monetária pela taxa SELIC. A ré foi condenada ao pagamento de custas e de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Em suas razões recursais, sustenta a apelante, preliminarmente, a carência de ação por falta de interesse de agir, pois caberia ao demandante aguardar primeiro a resposta negativa de seu requerimento administrativo de isenção para depois ajuizar a ação. Sustenta, outrossim, a ausência de prova do recolhimento. Quanto ao mérito, afirma que o reconhecimento da isenção não pode retroagir para beneficiar o requerente desde a data do primeiro diagnóstico da doença. Por fim, insurge-se contra a incidência da taxa SELIC.

É o sucinto relatório. **Decido.**

Inicialmente, o agravo retido em apenso (2008.03.00.001645-4) não deve ser conhecido, a teor do disposto no § 1º do art. 523 do CPC.

Desde logo, devem ser afastadas as preliminares levantadas pela União Federal, uma vez que não há necessidade de prévio requerimento administrativo para o reconhecimento judicial da isenção. De igual modo, há prova do recolhimento do imposto, consoante se denota dos documentos acostados à inicial, tendo o autor sido inclusive notificado do lançamento do tributo (fls. 52).

No mérito, a matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

A controvérsia posta nos autos diz respeito à isenção do Imposto de Renda Retido na Fonte, incidente sobre proventos de aposentadoria, em razão de ser o autor portador de neoplasia maligna.

Segundo dispõe o artigo 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88, com a redação dada pela Lei nº 11.052/04:

Art. 6º: "Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

XIV- os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, fibrose cística (mucoviscidose), com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma."

Por seu turno, o artigo 30 da Lei nº 9.250/95 estabelece que a moléstia deve ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Consoante se depreende dos autos, o autor é portador de neoplasia maligna, atestada mediante laudo médico da Secretaria de Estado da Saúde (fls. 24). Assim, tem direito à restituição do imposto de renda incidente sobre sua aposentadoria desde 2002, não havendo que se falar no cabimento da isenção a partir do requerimento administrativo ou de comprovação perante junta médica oficial da existência da doença (fls. 28). No caso, a partir da data da aposentadoria o enfermo tem o direito de invocar a seu favor o disposto no art. 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88, uma vez que a sua doença se manifestou muito antes, em 1989 (fls. 24). Agir de maneira contrária seria onerar demasiadamente uma pessoa que já tem sob si o peso de uma doença grave.

A propósito, trago à colação julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ISENÇÃO. ART. 6º, XIV, DA LEI N. 7.713/88. PORTADOR DE PARALISIA INCAPACITANTE. MARCO INICIAL. DATA DA APOSENTADORIA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA CONFORME O ART. 111, II, DO CTN. PRECEDENTES.**

1. No caso dos autos, o recorrido, servidor público, foi acometido por paralisia incapacitante, que foi constatada por perícia médica em 22.12.2002, tendo se aposentado em 15.9.2005. O Tribunal a quo concedeu a isenção pleiteada retroagindo seus efeitos à data da constatação da doença.

2. À vista do art. 111, II, do CTN, a norma tributária concessiva de isenção deve ser interpretada literalmente, sendo que, na hipótese, ao conceder a isenção do imposto de renda a partir da data da comprovação da doença, a Corte a quo isentou a remuneração do servidor, o que vai de encontro à interpretação do art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/88, que prevê que a isenção se dá sobre os proventos de aposentadoria e não sobre a remuneração.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1059290/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 01/12/2008)

Quanto à atualização monetária, vale mencionar que a jurisprudência acolheu os critérios previstos no Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual deve ser utilizado para efeito de correção monetária, a qual, a partir de janeiro de 1996, passa a ser apenas pela Taxa SELIC, que incluiu os juros moratórios.

Nesse sentido, a jurisprudência:

**PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.**

(...)

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ, e **não conheço** do agravo retido, com fundamento no § 1º do art. 523 do CPC.



Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001007-79.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.001007-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FRANCISCO JOSE CERQUEIRA  
ADVOGADO : SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal e remessa oficial submetida em face de sentença que, em ação de repetição de indébito, julgou procedente o pedido e condenou a ré a recalcular o valor do imposto de renda incidente em cada parcela da renda mensal da aposentadoria do autor, durante o período de 17/07/1998 a 29/02/2004, assim como a restituir o valor cobrado de uma só vez, quando do recebimento do benefício de forma acumulada, acrescido de correção monetária pela taxa SELIC. Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$ 1.000,00, nos termos do § 4º do art. 20 do CPC.

Em suas razões recursais, sustenta a apelante que incide o imposto de renda sobre o total dos proventos recebidos acumuladamente pelo apelado, nos termos do art. 12 da Lei nº 7.713/88.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A controvérsia cinge-se acerca da possibilidade da retenção de imposto de renda sobre o pagamento judicial de benefícios previdenciários acumulados, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Assim dispõe o artigo 12 da Lei nº 7.713/88:

*Art. 12: "No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização".*

No mesmo sentido, prevê o artigo 46 da Lei nº 8.541/92:

*Art. 46: "O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário".*

Da leitura dos dispositivos legais supramencionados, pode parecer devida, a uma primeira vista, a retenção do imposto de renda sobre os rendimentos acumulados advindos de decisão judicial.

Contudo, por força dos princípios da equidade e da isonomia, tenho que a legislação deve ser interpretada de forma que só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência da exação. Ou seja, na hipótese de equívoco ou ilegalidade da Administração, não incide o imposto de renda quando a diferença do benefício determinado na sentença não resultar em valor mensal superior ao limite fixado para a sua isenção.

De outro modo, o contribuinte acabaria por sofrer duplo prejuízo, pois além de não receber regularmente os rendimentos previdenciários, necessitando recorrer ao Judiciário para tanto, seria obrigado a se submeter a uma tributação à qual não estaria sujeito se tivesse recebido na época própria.

Nesse sentido pacificou-se o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplificam os arestos abaixo colacionados:

#### **TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.**

*1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.*

*2. Recurso especial improvido.*

(REsp 783.724/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15.08.2006, DJ 25.08.2006 p. 328) **TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.**

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.

2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.

3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.

4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de chancelar o enriquecimento sem causa da Administração.

5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.

6. Recurso especial desprovido.

(REsp 617.081/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.04.2006, DJ 29.05.2006 p. 159) **RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS.**

**VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA.**

Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004).

Recurso especial improvido.

(REsp 723.196/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15.03.2005, DJ 30.05.2005 p. 346)

Assim também já decidiu esta Corte:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO DE UMA ÚNICA VEZ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. Não cabe a incidência de imposto de renda na fonte sobre pagamento de parcelas de benefício previdenciário concedido mediante decisão judicial, posto que deve ser observado o limite de isenção do tributo à época em que cada uma das mesmas deveria ter sido efetivamente paga ao seu titular, sem embargo de lançamento suplementar, resultante do englobamento destas parcelas com aquelas declinadas à época, máxime porque não operada a extinção do crédito tributário, por força do ajuizamento desta ação.

2. Em se tratando de restituição de indébito relativo ao ano de 1999, aplica-se somente a SELIC, por se tratar de critério de juros e correção monetária.

3. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

4. Apelação da União improvida."

(AC nº 2001.61.14.003427-9, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, julgado em 04/07/2007)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005060-06.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.005060-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ESCALA EMPRESA DE COMUNICACAO INTEGRADA LTDA  
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária por meio do qual o contribuinte objetiva declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que o obrigue a recolher a COFINS, diante da inconstitucionalidade da base de cálculo introduzida no ordenamento jurídico pela Lei 9.718/98.

Também requer a compensação dos valores indevidamente recolhidos, acrescidos de juros e correção monetária, com parcelas vincendas de quaisquer tributos e contribuições administrados pela SRF.

Subsidiariamente, pugna pela repetição do indébito.

O MM. Juízo "a quo" houve por bem julgar parcialmente procedente o pedido para reconhecer o direito da autora não ser compelida ao recolhimento da COFINS, de acordo com o § 1º, art. 3º, da Lei 9.718/98, bem como para declarar seu direito de compensar os valores já recolhidos até o advento da Lei 10.833/03, com outros tributos e contribuições federais na forma do art. 74 e seguintes da Lei 9.430/96, com as modificações introduzidas pela Lei 10.637/02, acrescidos de juros na forma da taxa SELIC, observado o art 170-A do CTN.

Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em sede de apelação, o autor requer que os honorários advocatícios incidam sobre o valor da condenação, em sucedâneo ao critério acolhido pelo Juízo de origem (valor da causa), sob o percentual de 20%.

Por sua vez, a União Federal arrima sua pretensão recursal na consumação da prescrição quinquenal e na constitucionalidade da Lei 9.718/98.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, cabe afastar a alegação consubstanciada na aplicação da prescrição quinquenal nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

#### **RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.**

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos*

referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento.

No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

Ultrapassada tal prejudicial, cabe ressaltar que, conquanto o veículo utilizado (lei ordinária) para regulamentar a COFINS seja compatível com a Carta Constitucional, o STF acabou por declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 por vício material, uma vez que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava. Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

*CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

*(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)*

Desse modo, é de se considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento da COFINS deveria ser feito considerando o conceito faturamento de que trata o 2º, "caput", da Lei Complementar nº 70/91.

Nesse diapasão, de molde a prestigiar a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permitir a compensação, disciplinando-a consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

#### **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.**

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);
- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;
- c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;
- d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;
- e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;
- f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

REsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON  
Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO  
Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/03, a compensação da COFINS efetuar-se-á com parcelas de todos os tributos administrados pela SRF.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a taxa SELIC a partir de janeiro de 1996 foi acolhida jurisprudência e utilizada como critério de correção monetária e juros pelo Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual deve ser computada no montante a ser compensado.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.*

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(REsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

Por derradeiro, noto que os honorários advocatícios devem ser mantidos, uma vez que a fixação de honorários sobre percentual referente ao valor da causa, neste caso concreto, atende aos requisitos a se referem as alíneas do § 3º, art. 20, do CPC.

Destarte, considerando ainda o percentual fixado (10%) e o valor atribuído à causa (R\$ 6.532/56, às fls. 82), andou bem o Juízo "a quo" no arbitramento deste consectário, posto que atendido o critério de equidade utilizado nas ações em que a União Federal figurar como vencida, conforme precedentes desta E. Turma e STJ (REsp 1028066/PB, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009).

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego seguimento às apelações e à remessa oficial, com esteio no art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013520-79.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.013520-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JORGE LUIZ DE ALMEIDA

ADVOGADO : HENRIQUE DUARTE DE ALMEIDA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal e remessa oficial submetida em face de sentença que julgou procedente o pedido, em ação de rito ordinário, para anular a decisão administrativa que negou a restituição do imposto de renda do autor, relativo ao exercício de 1996, ano-base 1995, e condenar a União Federal à restituição do indébito, acrescido de correção monetária.

Em suas razões recursais, sustenta a apelante que a pretensão de repetição do indébito encontra-se atingida pela prescrição, considerando o prazo a que alude o inciso I do art. 168 do CTN, encontrando-se a tese dos "cinco mais cinco" superada pelo art. 3º da LC 118/2005.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

Cabe afastar a alegação consubstanciada na aplicação da prescrição quinquenal nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

#### *RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.*

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.*

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento.

No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

Desse modo, são passíveis de restituição as parcelas de imposto de renda relativas ao exercício de 1996, ano-base 1995.

Quanto à atualização monetária, vale mencionar que a jurisprudência acolheu os critérios previstos no Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual deve ser utilizado para efeito de correção monetária, a qual, a partir de janeiro de 1996, passa a ser apenas pela Taxa SELIC, que incluiu os juros moratórios. Nesse sentido, a jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.*

(...)

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(*REsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki*).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(*REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009*)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002253-98.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.002253-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : CEDASA IND/ E COM/ DE PISOS LTDA  
ADVOGADO : FABIO GUARDIA MENDES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos, etc.

Foi ajuizado mandado de segurança, no qual o impetrante pretende compensar os créditos incentivados, apurados mediante alíquota de 15%, em face de previsão legal disposta no DL 461/69 e legislação posterior, acrescidos de correção monetária, com quaisquer tributos administrados pela SRF.

A liminar foi parcialmente concedida, desafiando a interposição do agravo de instrumento, o qual restou convolado em retido.

O MM. Juízo "a quo" denegou a segurança pleiteada.

Apela a impetrante, requerendo reforma da r. sentença.

O MPF, em seu parecer, opina pelo improvido do recurso.

Relatado o necessário, decidido.

De início, vale salientar a inadmissibilidade do agravo retido, ante a ausência do pressuposto específico a que se refere o art. 523 do CPC.

Assim, passo ao exame do mérito, destacando que a questão já não encontra divergência jurisprudencial.

O Supremo Tribunal Federal pelo sistema dos recursos dotados de repercussão geral que são os art. 543-A e 543-B, do CPC, concluiu que o crédito-prêmio do IPI deixou de vigorar 02 (dois) anos após da promulgação da Constituição Federal de 1988, isto é 05/10/1990, nos termos do artigo 41, §1º, do ADCT, vez que não foi confirmado por Lei.

Questão unânime em Plenário da Excelsa Corte:

*EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/1969 (ART. 1º). ADCT, ART. 41, § 1º. INCENTIVO FISCAL DE NATUREZA SETORIAL. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO POR LEI SUPERVENIENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRAZO DE DOIS ANOS. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E DESPROVIDO. I - O crédito-prêmio de IPI constitui um incentivo fiscal de natureza setorial de que trata o do art. 41, caput, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição. II - Como o crédito-prêmio de IPI não foi confirmado por lei superveniente no prazo de dois anos, após a publicação da Constituição Federal de 1988, segundo dispõe o § 1º do art. 41 do ADCT, deixou ele de existir. III - O incentivo fiscal instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei 491, de 5 de março de 1969, deixou de vigorar em 5 de outubro de 1990, por força do disposto no § 1º do art. 41 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, tendo em vista sua natureza setorial. IV - Recurso conhecido e desprovido. (RE 577348 -RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Plenário, 13.08.2009)*  
*EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/1969 (ART. 1º). ADCT, ART. 41, § 1º. INCENTIVO FISCAL DE NATUREZA SETORIAL. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO POR LEI SUPERVENIENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRAZO DE DOIS ANOS. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E DESPROVIDO. I - O crédito-prêmio de IPI constitui um incentivo fiscal de natureza setorial de que trata o do art. 41, caput, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição. II - Como o crédito-prêmio de IPI não foi confirmado por lei superveniente no prazo de dois anos, após a publicação da Constituição Federal de 1988, segundo dispõe o § 1º do art. 41 do ADCT, deixou ele de existir. III - O incentivo fiscal instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei 491, de 5 de março de 1969, deixou de vigorar em 5 de outubro de 1990, por força do disposto no § 1º do art. 41 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, tendo em vista sua natureza setorial. IV - Recurso conhecido e desprovido. (RE 561485 - RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Plenário, 13.08.2009).*

Assim sendo fica mantida, r. sentença na íntegra.

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo retido e à apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005743-25.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.005743-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CRISTIANO PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : NERCI DE CARVALHO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que, em ação de repetição de indébito, julgou procedente o pedido e condenou a ré a restituir o valor indevidamente recolhido a título de imposto de renda incidente sobre o montante recebido a título de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição), devidamente atualizado nos termos do Provimento nº 64/2005 da COGE, bem como de juros de mora de 1% ao mês. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do § 3º do art. 20 do CPC.

Em suas razões recursais, sustenta a apelante que incide o imposto de renda sobre o total dos proventos recebidos acumuladamente pelo apelado, nos termos do art. 12 da Lei nº 7.713/88.

É o sucinto relatório. **Decido.**

Inicialmente, esclareço que a sentença não está sujeita a reexame necessários, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

A controvérsia cinge-se acerca da possibilidade da retenção de imposto de renda sobre o pagamento judicial de benefícios previdenciários acumulados, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Assim dispõe o artigo 12 da Lei nº 7.713/88:

*Art. 12: "No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização".*

No mesmo sentido, prevê o artigo 46 da Lei nº 8.541/92:



*Art. 46: "O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário".*

Da leitura dos dispositivos legais supramencionados, pode parecer devida, a uma primeira vista, a retenção do imposto de renda sobre os rendimentos acumulados advindos de decisão judicial.

Contudo, por força dos princípios da equidade e da isonomia, tenho que a legislação deve ser interpretada de forma que só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência da exação. Ou seja, na hipótese de equívoco ou ilegalidade da Administração, não incide o imposto de renda quando a diferença do benefício determinado na sentença não resultar em valor mensal superior ao limite fixado para a sua isenção.

De outro modo, o contribuinte acabaria por sofrer duplo prejuízo, pois além de não receber regularmente os rendimentos previdenciários, necessitando recorrer ao Judiciário para tanto, seria obrigado a se submeter a uma tributação à qual não estaria sujeito se tivesse recebido na época própria.

Nesse sentido pacificou-se o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplificam os acórdãos abaixo colacionados:

**TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.**

*1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.*

*2. Recurso especial improvido.*

*(REsp 783.724/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15.08.2006, DJ 25.08.2006 p. 328)*

**TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.**

*1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.*

*2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.*

*3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.*

*4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de chancelar o enriquecimento sem causa da Administração.*

*5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.*

*6. Recurso especial desprovido.*

*(REsp 617.081/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.04.2006, DJ 29.05.2006 p. 159)*

**RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS.**

**VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA.**

*Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004).*

*Recurso especial improvido.*

*(REsp 723.196/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15.03.2005, DJ 30.05.2005 p. 346)*

Assim também já decidiu esta Corte:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO DE UMA ÚNICA VEZ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. NÃO INCIDÊNCIA.*

*1. Não cabe a incidência de imposto de renda na fonte sobre pagamento de parcelas de benefício previdenciário concedido mediante decisão judicial, posto que deve ser observado o limite de isenção do tributo à época em que cada uma das mesmas deveria ter sido efetivamente paga ao seu titular, sem embargo de lançamento suplementar, resultante do englobamento destas parcelas com aquelas declinadas à época, máxime porque não operada a extinção do crédito tributário, por força do ajuizamento desta ação.*

*2. Em se tratando de restituição de indébito relativo ao ano de 1999, aplica-se somente a SELIC, por se tratar de critério de juros e correção monetária.*

*3. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.*

*4. Apelação da União improvida."*

*(AC nº 2001.61.14.003427-9, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, julgado em 04/07/2007)*

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002686-90.2007.4.03.6113/SP

2007.61.13.002686-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MSM PRODUTOS PARA CALCADOS LTDA  
ADVOGADO : REGINALDO LUIZ ESTEPHANELLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00026869020074036113 3 Vr FRANCA/SP

Renúncia

Fls. 181/182: homologo, para que produza seus regulares efeitos o pedido de renúncia e julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicada a apelação.

Condeno a apelante ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008159-54.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.008159-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : MARIA CELIA MENDES DEL PRETE  
ADVOGADO : EVARISTO PEREIRA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00081595420074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido, em ação de repetição de indébito objetivando o reconhecimento da isenção de Imposto de Renda sobre os vencimentos da autora, com fundamento no inciso XIV do artigo 6º da Lei nº 7.713/88, bem como a devolução dos valores descontados após a constatação da neoplasia maligna.

Em suas razões recursais, sustenta a apelante que, para usufruir o benefício legal, não se exige a condição de aposentado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

Segundo dispõe o artigo 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88, com a redação dada pela Lei nº 11.052/04:

Art. 6º: "Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

XIV- os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, fibrose cística (mucoviscidose), com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma."

Por seu turno, o artigo 30 da Lei nº 9.250/95 estabelece que a moléstia deve ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Consoante se depreende dos autos, a autora é portadora de neoplasia maligna, mas não está aposentada, encontrando-se formalmente na ativa, como funcionária do INSS. Assim, não faz jus à isenção, que somente alcança os proventos percebidos pelos aposentados.

Ressalte-se que devem ser interpretadas literalmente as normas que disponham sobre outorga de isenção, nos termos do artigo 111 do Código Tributário Nacional.

A propósito, trago à colação julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º DA LEI 7.713/88 COM ALTERAÇÕES POSTERIORES. ROL TAXATIVO. ART. 111 DO CTN. VEDAÇÃO À INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA.*

1. A concessão de isenções reclama a edição de lei formal, no afã de verificar-se o cumprimento de todos os requisitos estabelecidos para o gozo do favor fiscal.

2. O conteúdo normativo do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, com as alterações promovidas pela Lei 11.052/2004, é explícito em conceder o benefício fiscal em favor dos aposentados portadores das seguintes moléstias graves: moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma. Por conseguinte, o rol contido no referido dispositivo legal é taxativo (numerus clausus), vale dizer, restringe a concessão de isenção às situações nele enumeradas.

3. Consectariamente, revela-se interdita a interpretação das normas concessivas de isenção de forma analógica ou extensiva, restando consolidado entendimento no sentido de ser incabível interpretação extensiva do aludido benefício à situação que não se enquadre no texto expresso da lei, em conformidade com o estatuído pelo art. 111, II, do CTN. (Precedente do STF: RE 233652 / DF - Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, DJ 18-10-2002. Precedentes do STJ: EDcl no AgRg no REsp 957.455/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 09/06/2010; REsp 1187832/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 17/05/2010; REsp 1035266/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 04/06/2009; AR 4.071/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009; REsp 1007031/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 04/03/2009; REsp 819.747/CE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2006, DJ 04/08/2006)

4. In casu, a recorrida é portadora de distonia cervical (patologia neurológica incurável, de causa desconhecida, que se caracteriza por dores e contrações musculares involuntárias - fls. 178/179), sendo certo tratar-se de moléstia não encartada no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1116620/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação da autora, nos termos do caput do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001127-68.2007.4.03.6123/SP  
2007.61.23.001127-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : EMPRESA BRASILEIRA INDL/ COML/ E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls.242/243,252 e 257/260: Em face da controvérsia instaurada entre as partes e, considerando que não se discutiu nos autos (inicial da ação) questões atinentes a forma de correção monetária e aplicação de juros de depósitos, deverá a apelante, se assim o desejar, adotar as medidas cabíveis, entre elas, o eventual ajuizamento de ação própria. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033887-87.2007.4.03.6182/SP  
2007.61.82.033887-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SIRLENE TADEU MANIEZI  
ADVOGADO : REINALDO CORRÊA e outro  
DECISÃO

Visto, etc.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, que extinguiu a presente execução fiscal, ajuizada pela União (FAZENDA NACIONAL), por entender o juízo singular prescrita a exigibilidade do tributo, nos termos do artigo 269, IV do Código de Processo Civil, c/c com o disposto nos artigos 1º e 3º, parágrafo único, ambos da Lei nº 6.830/80. sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma da r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório. DECIDO.

O atual comando do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatório, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O reexame necessário, condição de eficácia das sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, previsto no artigo 475 do Código de Processo Civil, refere-se ao processo de conhecimento e não ao de execução da dívida ativa.

Com efeito, conforme explicitado no inciso II do artigo 475 do Código de Processo Civil, limita-se o reexame necessário na hipótese de serem os embargos opostos em face da execução fiscal julgados procedentes no todo ou em parte. No caso, os embargos não foram opostos, daí porque incabível o reexame necessário.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. ARTS. 475, II, CPC (NOVA REDAÇÃO). EXEGESE. ORIENTAÇÃO DA CORTE ESPECIAL. ENUNCIADO N. 168 DA SÚMULA/STJ. EMBARGOS DESACOLHIDOS.*

*- O legislador, ao tratar do reexame necessário, limitou seu cabimento, relativamente ao processo de execução, quando procedentes embargos opostos em execução de dívida ativa, silenciando-se quanto aos outros casos de embargos do devedor."*

*(STJ, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 18.08.2003 p. 149).*

*"PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos.*

II - Em se tratando de tributos sujeitos à homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco.

III - Condenação em honorários advocatícios afastada, ante a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, caput, do Código de

Processo Civil.

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC n.º 2003.61.82.071878-8, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJU 16/07/2007, p. 393).

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - INAPLICABILIDADE**

O reexame necessário, condição de eficácia das sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, previsto no artigo 475 do Código de Processo Civil, refere-se ao processo de conhecimento e não ao de execução da dívida ativa.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC n.º 0017071-55.2003.4.03.0399/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU D.E.Publicado em 18/5/2010).

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que o inconformismo da União Federal não procede, nos termos que passo a fundamentar.

Tratando-se de débito apurado por meio de declaração do próprio contribuinte, o prazo quinquenal passa a fluir inegavelmente a partir do vencimento de cada parcela da contribuição.

Corroborando tal entendimento, segue os arestos a seguir transcrito.

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.**

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.

3. Recurso especial provido em parte."

(STJ, REsp 673585/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 05.06.2006 p. 238)

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA.**

1. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco ajuizar o executivo fiscal, tem início com a constituição definitiva do crédito tributário (art. 174 do CTN), que ocorre com a entrega da respectiva declaração - DCTF pelo contribuinte, declarando o valor a ser recolhido. Especificamente para aqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, entendeu-se que: [...] Conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (AgRg no REsp 981.130/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/8/2009, DJe 16/9/2009).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1169223/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 26/08/2010)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.**

1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário é constituído no momento da declaração realizada pelo próprio contribuinte.

2. A constituição formal do crédito elide a exigência da realização de procedimento administrativo. Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1)

Destarte, vencido o imposto declarado, momento em que passou a ser exigível, passou a correr por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional.

Logo, se a parcela do tributo em questão foi declarada pela empresa e venceu-se em 17/03/2000, e a execução só foi ajuizada em 06/07/2007, é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie.

Por todo o exposto, não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004309-64.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.004309-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FM TRANSPORTES E SERVICOS RURAIS LTDA e outros  
: EDNILSON APARECIDO PAIS DA ROSA  
: JOSE EDSON PAIS DA ROSA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP  
No. ORIG. : 03.00.00051-0 1 Vr CAPIVARI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Capivari/SP, que indeferiu seu pedido de inclusão dos sócios da agravada no pólo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que resta caracterizada a dissolução irregular da sociedade, pelo que os sócios da executada devem ser responsabilizados pelos tributos devidos com seus bens pessoais, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Não houve pedido expresso para concessão de efeito suspensivo (fls. 25).

A agravada não apresentou contraminuta (fls. 50).

#### **É o relatório. DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

A decisão impugnada foi proferida em execução fiscal promovida pela União Federal em face de FM Transportes e Serviços Rurais Ltda., para cobrança de dívida relativa a IRPJ.

No que tange ao redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios da executada, o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, infere-se que há indícios de dissolução irregular da sociedade, eis que, conforme certificado pelo Oficial de Justiça (fls. 20), a empresa executada não está estabelecida no endereço, tendo encontrado no local apenas uma casa residencial sem morador, na qual, de acordo com informações prestadas por vizinhos, funcionava um alojamento de trabalhadores de lavouras na zona rural de Capivari, não havendo informação ou referência das atividades da executada.

Todavia, não há comprovação nos autos, mediante documentos relativos à constituição da empresa, dos poderes exercidos pelos sócios indicados pela agravante, às fls. 40. Neste aspecto, não se pode olvidar que, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, é indispensável a comprovação de que os sócios exerciam cargos de gerência, diretoria e/ou representação da sociedade à época dos fatos geradores, para fins de desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada.

Nesse sentido, manifesta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. ARTIGO 135, CTN.*

*1. É assente na Corte que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais somente é cabível para o sócio-gerente da empresa quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o*

estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (Precedentes: REsp n.º 513.912/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, desta relatoria, DJ de 25/10/2004).

2. Hipótese em que não restou comprovado que o sócio exercia atividade de gerência, sendo a fortiori irrelevante ter havido ou não dissolução irregular da empresa executada (REsp 645.262/SC, Rel. p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO, DJ 06.02.2006).

3. "A ausência de recolhimento do tributo não gera, necessariamente, a responsabilidade solidária do sócio-gerente, sem que se tenha prova de que agiu com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa." (EREsp 374.139/RS, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ de 28.02.2005).

4. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.

5. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no Ag 746345/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2006, DJ 30/11/2006, p. 155)

Esse também é o entendimento desta Corte, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 13, LEI Nº 8.620/93. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO NÃO APURADA. INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. Deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Precedentes do STJ. Além disso, o mencionado art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.

3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nesses casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada ou dissolução irregular da sociedade.

5. No caso vertente, a agravante não comprovou a dissolução irregular da empresa, limitando-se a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135 do CTN. A empresa foi citada, apresentando, inclusive, contraminuta nestes autos. Além disso, a União Federal não comprovou a responsabilidade do sócio indicado nos documentos juntados, nem se possuía ele poderes de gerência à época dos fatos geradores (quando a empresa ainda era limitada).

6. Agravo de instrumento improvido."

(AI 280583, Proc. 2006.03.00.095364-7, Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, julgado em 23/09/2010, publicado no DJF em 04/10/2010, pág. 958).

Diante do relatado, o pleito da agravante não merece prosperar, porquanto não houve comprovação, nos autos, dos poderes exercidos pelos sócios em relação aos quais se pleiteia a inclusão no pólo passivo da execução fiscal. Isto posto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, nego seguimento ao Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016221-58.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.016221-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : SANMAR COM/ REPRESENTACOES DE PRODUTOS ELETRO ELETRONICOS  
: LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.28422-0 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 3ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que, em se tratando de débito junto à Seguridade Social, vigora a regra de responsabilidade solidária entre os sócios da sociedade limitada executada, conforme dispõe o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 e o artigo 124 do Código Tributário Nacional.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls.161/164).

Em face da decisão monocrática do relator, a agravante interpôs Agravo Regimental (fls.173/183), o qual não foi recebido, em razão do disposto no art. 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil (fls. 185).

Não ofertada contraminuta (certidão às fls.195).

É o relatório. Decido.

O presente agravo origina-se de decisão proferida em sede de execução fiscal, que visa à cobrança de dívida relativa à contribuição social sobre o lucro.

Melhor analisando a questão, observo que, em se tratando de cobrança de contribuição para custeio da Seguridade Social, a responsabilidade solidária estabelecida no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 há de ser interpretada em consonância com o inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, com o disposto no inciso II do artigo 124 do CTN.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa abaixo colacionada, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO - SÓCIO - RESPONSABILIDADE - DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL (LEI N. 8.620/93 - ART. 13) - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA COM BENS PESSOAIS DOS SÓCIOS - INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA COM O ART. 135 DO CTN, QUE REGULA A RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS REPRESENTANTES DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO.**

*Pode-se inferir que a partir do advento da Lei n. 8.620, de 5 de janeiro de 1993, é possível reconhecer a responsabilidade solidária do sócio, quando verificada a existência de débito com a Seguridade Social. Esse dispositivo, previsto na lei ordinária, a bem da verdade, deverá ser interpretado em harmonia com o Código Tributário Nacional, de estatura de lei complementar, sob pena de afronta ao Sistema Tributário Nacional.*

*Assim, o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social (art. 13 da Lei n. 8.620/93), quando a obrigação resultar "de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135 do CTN). Nesse caminho, a colenda Segunda Turma, em precedente da lavra da ilustre Ministra Eliana Calmon, ao se pronunciar acerca do art. 13 da Lei n. 8.620/93, assentou que "o dispositivo retromencionado somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN" (REsp 325.375-SC, DJ 21.10.2002).*

*Recurso especial improvido."*

*(REsp 736428/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 21/08/2006, p. 243)*

Nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

No caso vertente, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios co-responsáveis, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social. Dessa forma, não estando comprovada a dissolução irregular da sociedade executada, não deve ser autorizada a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Com efeito, esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica as ementas abaixo transcritas:

**"TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES.**

*1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração.*



2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1062182/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 23/10/2008)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. SÓCIOS. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. SÚMULAS 7 E 83/STJ. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO REGULAR.

1. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ).

2. A questão relativa ao art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi analisada pelo Tribunal a quo sob ótica essencialmente constitucional, de competência do STF e, portanto, fora do âmbito de apreciação do recurso especial.

3. Inexistindo prova de que houve dissolução irregular da empresa, ou de que o representante da sociedade agiu com excesso de mandato ou infringiu lei ou o contrato social, não há que se direcionar para ele a execução.

4. A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 767383/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2006, DJ 25/08/2006, p. 327)

Nesse sentido, também se manifesta esta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE.

1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do CPC, com a redação da Lei nº 10.352/01.

2. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

5. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.

6. No caso vertente, a Fazenda Nacional informou que foi decretada a falência da empresa executada, a qual se encontra encerrada.

7. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

8. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.

9. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(APELREE 1537502, Des. Rel. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, julgado em 27/10/2010, DJF 18/10/2010, p. 598).

Isto posto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, nego seguimento ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018305-32.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.018305-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : LABORCELL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.018857-6 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 7ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que, em se tratando de débito junto à Seguridade Social, vigora a regra de responsabilidade solidária entre os sócios da sociedade limitada executada, conforme dispõe o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 e o artigo 124 do Código Tributário Nacional. Sustenta, ademais, que a dissolução irregular da empresa autoriza o redirecionamento da execução em face dos sócios.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls.59/62).

Não ofertada contraminuta (certidão às fls. 87).

#### **É o relatório. Decido.**

O presente agravo origina-se de decisão proferida em sede de execução fiscal, que visa à cobrança de dívida relativa à COFINS.

Tratando-se de cobrança de contribuição para custeio da Seguridade Social, cuja arrecadação está afeta à Secretaria da Receita Federal, entendo que a responsabilidade solidária, prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, há de ser interpretada em consonância com o inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, com o disposto no inciso II do artigo 124 do CTN.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa abaixo colacionada, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO - SÓCIO - RESPONSABILIDADE - DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL (LEI N. 8.620/93 - ART. 13) - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA COM BENS PESSOAIS DOS SÓCIOS - INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA COM O ART. 135 DO CTN, QUE REGULA A RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS REPRESENTANTES DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO.**

*Pode-se inferir que a partir do advento da Lei n. 8.620, de 5 de janeiro de 1993, é possível reconhecer a responsabilidade solidária do sócio, quando verificada a existência de débito com a Seguridade Social. Esse dispositivo, previsto na lei ordinária, a bem da verdade, deverá ser interpretado em harmonia com o Código Tributário Nacional, de estatura de lei complementar, sob pena de afronta ao Sistema Tributário Nacional.*

*Assim, o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social (art. 13 da Lei n. 8.620/93), quando a obrigação resultar "de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135 do CTN). Nesse caminho, a colenda Segunda Turma, em precedente da lavra da ilustre Ministra Eliana Calmon, ao se pronunciar acerca do art. 13 da Lei n. 8.620/93, assentou que "o dispositivo retromencionado somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN" (REsp 325.375-SC, DJ 21.10.2002).*

*Recurso especial improvido."*

*(REsp 736428/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 21/08/2006, p. 243)*

Nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

No caso vertente, não há qualquer demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento não é suficiente à configuração da dissolução irregular.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica os arestos abaixo transcritos:

**"EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES.**

*1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial.*

*2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009.*

*Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 1086791/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009)

**"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.**

*1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.*

*2. Recurso especial provido."*

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)

Com efeito, esse também é o entendimento desta Corte, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO.**

*I - Os sócios, em princípio, são pessoalmente responsáveis pelos créditos advindos de obrigações tributárias resultantes de atos cometidos com excesso de poder ou infração à Lei.*

*II - A simples devolução do AR não induz a presunção de inexistência de bens da empresa para a garantia do Juízo, devendo ser expedido mandado de citação a ser cumprido por meio de oficial de justiça com o encargo de esgotar os meios de busca de bens da sociedade antes de se incluir o sócio no pólo passivo da execução.*

*III - Tendo em vista que a mera devolução de AR não enseja a responsabilização dos sócios da executada, não localizada a empresa em seu endereço cadastral não há qualquer óbice a que se promova sua citação na pessoa de seu atual representante legal, em seu endereço residencial via postal e/ou via oficial de justiça. Isto porque é medida que resguarda os interesses da Fazenda Pública e evita a inclusão, por vezes desnecessária dos sócios de empresa.*

*Afastada a preclusão de novo pedido de redirecionamento.*

*IV - Agravo de instrumento improvido."*

(AI 340496, Proc. n. 2008.03.00.025372-5, Des. Fed. Rel. Alda Bastos, Quarta Turma, julgado em 15/01/2009, DJF em 24/03/2009, pág. 950)

Isto posto, nego seguimento ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, por estar em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020499-05.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.020499-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MARLENE SIMONINI ANTUNES  
ADVOGADO : ALEXANDRE ANTUNES e outro  
PARTE RE' : IND/ E COM/ PANIFICACAO ASSUNCAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2003.61.14.000801-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, que acolheu a exceção de pré-executividade oposta pela sócia da empresa executada, Marlene Simonini Antunes, excluindo-a do pólo passivo da execução

Alega a agravante, em síntese, que é incabível a análise da responsabilidade tributária da sócia agravada em sede de exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, devendo, portanto, ser mantida sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal, porquanto está amparada nas disposições do art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 142/144).

Em face da decisão monocrática do relator, a agravante interpôs Agravo Regimental (fls. 150/156), o qual não foi recebido, em razão do disposto no artigo 527, parágrafo único, do CPC (fls. 158).

Não houve apresentação de contraminuta (certidão às fls. 161).

**É o relatório. Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa do devedor, sem a garantia do Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, como as que envolvem os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que comprovadas de plano.

No tocante à legitimidade passiva dos sócios da empresa executada para figurar no pólo passivo da execução fiscal, o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Melhor analisando a questão, observo que houve a citação da empresa, por aviso de recebimento, juntado às fls. 28. Com a expedição do mandado de penhora, o Sr. Oficial de Justiça certificou, em 30/05/2003, que não localizou bens penhoráveis, os quais, conforme informações prestadas pela representante legal da empresa, já tinham sido objeto de penhora em outras execuções fiscais promovidas pela União Federal (fls. 36). Diante do relatado, a agravante insistiu na penhora de bens integrantes do acervo rotativo, de modo que, ao retornar para a realização da diligência requerida, em 02/08/2004, o Sr. Oficial de Justiça não mais encontrou a empresa estabelecida no endereço, localizando, tão somente, uma outra empresa, cujo representante legal afirmou estar no local, desde abril de 2004, conforme certificado às fls. 53. Contudo, a certidão do Oficial de Justiça de fls. 53 não é suficiente à caracterização de indícios de que teria havido a dissolução irregular da sociedade, porquanto, apenas, indica que, no interstício entre a primeira (30/05/2003) e a segunda diligência (02/08/2004), pode ter havido a mudança de endereço da sociedade executada.

Ademais, a inexistência de bens penhoráveis, por si só, não é suficiente à configuração da dissolução irregular da sociedade.

Assim, inexistindo a comprovação de indícios de paralisação das atividades da empresa de maneira irregular, não existe fundamento legal a autorizar a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica os arestos abaixo transcritos:

*"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.*

*1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.*

*2. Recurso especial provido."*

*(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*

*2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si só, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).*

*3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado.*

*Manutenção da decisão agravada.*

*4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado."*

*(AgRg no Ag 563219/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 28/06/2004, p. 197)*

Isto posto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026375-38.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.026375-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : COMAF IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.015151-5 6F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 06ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa encerrou irregularmente suas atividades, sem o prévio pagamento dos tributos devidos à União, o que caracteriza infração à lei, ocasionando a responsabilidade tributária dos sócios. Sustenta, ademais, que em se tratando de débitos junto à Seguridade Social, vigora a regra de responsabilidade solidária entre os sócios da sociedade limitada executada, conforme dispõe o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 e o artigo 124 do Código Tributário Nacional.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 102/106).

Em face da decisão monocrática do relator, a agravante interpôs Agravo Regimental (fls. 115/117), o qual não foi recebido, em razão do disposto no art. 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil (fls. 119).

Não ofertada contraminuta (certidão às fls. 118).

**É o relatório. Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O presente agravo origina-se de decisão proferida em sede de execução fiscal, que visa à cobrança de dívida relativa à COFINS.

Melhor analisando a questão, verifico que a responsabilidade solidária, estabelecida no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, há de ser interpretada em consonância com o inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, com o disposto no inciso II do artigo 124 do CTN.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa abaixo colacionada, *in verbis*:

*"TRIBUTÁRIO - SÓCIO - RESPONSABILIDADE - DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL (LEI N. 8.620/93 - ART. 13) - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA COM BENS PESSOAIS DOS SÓCIOS - INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA COM O ART. 135 DO CTN, QUE REGULA A RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS REPRESENTANTES DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO.*

*Pode-se inferir que a partir do advento da Lei n. 8.620, de 5 de janeiro de 1993, é possível reconhecer a responsabilidade solidária do sócio, quando verificada a existência de débito com a Seguridade Social. Esse dispositivo, previsto na lei ordinária, a bem da verdade, deverá ser interpretado em harmonia com o Código Tributário Nacional, de estatura de lei complementar, sob pena de afronta ao Sistema Tributário Nacional.*

*Assim, o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social (art. 13 da Lei n. 8.620/93), quando a obrigação resultar "de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135 do CTN). Nesse caminhar, a colenda Segunda Turma, em precedente da lavra da ilustre Ministra Eliana Calmon, ao se pronunciar acerca do art. 13 da Lei n. 8.620/93, assentou que "o dispositivo retromencionado somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN" (REsp 325.375-SC, DJ 21.10.2002).*

*Recurso especial improvido."*

*(REsp 736428/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 21/08/2006, p. 243)*

Desse modo, o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

No caso vertente, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios co-responsáveis, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social.

Dessa forma, não estando comprovada a dissolução irregular da sociedade executada, não deve ser autorizada a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Com efeito, esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica as ementas abaixo transcritas:

**"TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES.**

1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração.

2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1062182/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 23/10/2008)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. SÓCIOS. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. SÚMULAS 7 E 83/STJ. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO REGULAR.**

1. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ).

2. A questão relativa ao art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi analisada pelo Tribunal a quo sob ótica essencialmente constitucional, de competência do STF e, portanto, fora do âmbito de apreciação do recurso especial.

3. Inexistindo prova de que houve dissolução irregular da empresa, ou de que o representante da sociedade agiu com excesso de mandato ou infringiu lei ou o contrato social, não há que se direcionar para ele a execução.

4. A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 767383/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2006, DJ 25/08/2006, p. 327)

Nesse sentido, também se manifesta esta Corte, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE.**

1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do CPC, com a redação da Lei nº 10.352/01.

2. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

5. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.

6. No caso vertente, a Fazenda Nacional informou que foi decretada a falência da empresa executada, a qual se encontra encerrada.

7. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

8. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.

9. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(APELREE 1537502, Des. Rel. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, julgado em 27/10/2010, DJF 18/10/2010, p. 598).

Isto posto, nego seguimento ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, por estar em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026609-20.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.026609-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : RESTAURANTE ZAGO E FRANCO LTDA -EPP  
PARTE RE' : JAMESSON FRANCO e outro  
: NORMA SUELI ZAGO FRANCO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2004.61.12.009014-0 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 4ª Vara de Presidente Prudente/SP, que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que, em se tratando de débito junto à Seguridade Social, vigora a regra de responsabilidade solidária entre os sócios da sociedade limitada executada, conforme dispõe o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 e o artigo 124 do Código Tributário Nacional.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls.32/35).

Em face da decisão monocrática do relator, a agravante apresentou pedido de reconsideração (fls.44/56), o qual não foi recebido como Agravo Regimental, em razão do disposto no art. 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil (fls. 58).

Não ofertada contraminuta (certidão às fls.77).

#### **É o relatório. Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O presente agravo origina-se de decisão proferida em sede de execução fiscal, que visa à cobrança de dívida relativa ao Simples, englobando-se, neste aspecto, os débitos relativos às contribuições sociais para custeio da Seguridade Social. Melhor analisando a questão, verifico que a responsabilidade solidária estabelecida no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 há de ser interpretada em consonância com o inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, com o disposto no inciso II do artigo 124 do CTN.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa abaixo colacionada, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO - SÓCIO - RESPONSABILIDADE - DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL (LEI N. 8.620/93 - ART. 13) - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA COM BENS PESSOAIS DOS SÓCIOS - INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA COM O ART. 135 DO CTN, QUE REGULA A RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS REPRESENTANTES DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO.**

*Pode-se inferir que a partir do advento da Lei n. 8.620, de 5 de janeiro de 1993, é possível reconhecer a responsabilidade solidária do sócio, quando verificada a existência de débito com a Seguridade Social. Esse dispositivo, previsto na lei ordinária, a bem da verdade, deverá ser interpretado em harmonia com o Código Tributário Nacional, de estatura de lei complementar, sob pena de afronta ao Sistema Tributário Nacional.*

*Assim, o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social (art. 13 da Lei n. 8.620/93), quando a obrigação resultar "de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135 do CTN). Nesse caminho, a colenda Segunda Turma, em precedente da lavra da ilustre Ministra Eliana Calmon, ao se pronunciar acerca do art. 13 da Lei n. 8.620/93, assentou que "o dispositivo retromencionado somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN" (REsp 325.375-SC, DJ 21.10.2002).*

*Recurso especial improvido."*

*(REsp 736428/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 21/08/2006, p. 243)*

Assim sendo, o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

No caso vertente, infere-se, do exame dos autos, que a sociedade executada não possui bens passíveis de penhora, mas não há, contudo, indícios suficientes de que teria havido o encerramento irregular da empresa. Assim, não existe fundamento legal a autorizar a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica os arestos abaixo transcritos:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*

*2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si só, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Orgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).*

*3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado.*

*Manutenção da decisão agravada.*

*4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado.*

*(AgRg no Ag 563219/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 28/06/2004, p. 197)*

*"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.*

*1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.*

*2. Recurso especial provido."*

*(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)*

Isto posto, nego seguimento ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, por estar em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027606-03.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.027606-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : IPE AUTO POSTO DE PECAS E PNEUS LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP

No. ORIG. : 06.00.00118-1 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo de Direito de Suzano/SP, que indeferiu pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que o encerramento irregular das atividades da empresa executada enseja a responsabilidade pessoal e solidária dos sócios, nos termos do art. 135, III, do CTN.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 99/100).

Não ofertada contraminuta (certidão às fls. 122).

**É o relatório. DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.



No que tange à responsabilidade tributária dos sócios da empresa executada, o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, infere-se que a sociedade executada teria sido dissolvida irregularmente, eis que, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça (fls. 57), a executada não foi encontrada no endereço indicado, "estando o local desocupado, sem instalação ou equipamento".

Assim, havendo indícios de paralisação das atividades da empresa de maneira irregular, resta configurada hipótese a ensejar a ensejar a responsabilidade dos sócios, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, autorizando, deste modo, a desconsideração da pessoa jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária.

Com efeito, a súmula 435 do STJ estabelece a presunção de dissolução irregular da empresa, quando esta deixar de funcionar em seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica os arestos abaixo transcritos:

*"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.*

*1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.*

*2. Recurso especial provido."*

*(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)*

*"TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.*

*REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE.*

*1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas.*

*2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes.*

*3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ).*

*4. Recurso especial conhecido em parte e provido."*

*(REsp 1144514/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 28/06/2010)*

Observo, por fim, que a agravante pretende a inclusão das sócias Vera Lucia Jorge e Regina Celi da Costa, de modo que, conforme comprova a ficha de breve relato extraída junto à Junta Comercial (fls. 71), ambas ocuparam, à época dos fatos geradores, o cargo de sócio gerente da empresa executada, detendo poderes para assinar pela empresa, em conformidade com o requisito previsto no art. 135, III, do CPC.

Isto posto, estando a decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, dou provimento ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a inclusão das sócias gerentes, no pólo passivo da execução fiscal.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030686-72.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.030686-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : NUCLEO DE MAUA COML/ LTDA  
ADVOGADO : EDMIR REIS BOTURAO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.009777-8 6 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 6ª Vara de São Paulo/SP, que, em execução de julgado, indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo.

Em suas razões recursais, a agravante alega que a dissolução irregular da agravada autoriza a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução dos honorários.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 414/415).

A agravada apresentou contraminuta (certidão às fls. 420).

**É o relatório. DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

O presente agravo origina-se de decisão proferida em sede ação declaratória, ora em fase de cumprimento de julgado, relativamente à execução de honorários advocatícios.

De início, afigura-se que, nos casos de execução de honorários advocatícios, descabe a aplicação das disposições previstas no Código Tributário Nacional, para fins de reconhecimento da responsabilidade dos sócios.

Por outro lado, a agravante não trouxe aos autos certidão do Oficial de Justiça relativa a não localização da executada. Com efeito, *in casu*, verifica-se que os sócios da executada não participaram do litígio originário, que ora se encontra em fase de cumprimento de julgado, de modo que, não restando caracterizada quaisquer das hipóteses ensejadoras do redirecionamento da execução em face dos sócios, nos termos do art. 50 do Código Civil, descabe impor-lhes o pagamento do ônus de sucumbência.

Esse é o entendimento dominante desta Corte, conforme julgado abaixo colacionado:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. REDIRECIONAMENTO.**

*I - Hipótese de execução de título judicial decorrente de condenação ao pagamento de honorários advocatícios da parte sucumbente na demanda, sendo somente das partes que formaram a relação processual o ônus pelo cumprimento da obrigação de arcar com os custos financeiros do processo, não se enquadrando a espécie nas hipóteses legais de responsabilização do sócio para fins de redirecionamento da execução do título judicial.*

*II - Agravo de instrumento desprovido.*

*(AI 335311, Proc. n. 2008.03.00.018363-2, Des. Fed. Rel. Ramza Tartuce, Quinta Turma, julgado em 08/09/2008, DJF 30/10/2009, p. 1427)*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS . EMPRESA NÃO LOCALIZADA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 50, DO CC/2002. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS.**

*A apontada dissolução irregular de sociedade empresária não é suficiente para desconsiderar sua personalidade jurídica.*

*O art. 50, do Código Civil, exige o abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, para estender aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica os efeitos das relações de obrigações contraídas.*

*O insucesso comercial de uma empresa não implica em abuso de personalidade, não se aplicando ao caso em análise a argumentação da agravante quanto à responsabilidade de sócio-gerente por débitos fiscais da empresa, prevista no Código Tributário Nacional, art. 135, III.*

*Precedentes desta Corte Federal. Enunciado 282/CJF.*

*Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento não provido.*

*(AI 200988, Proc. n° 2004.03.00.010794-6, Juiz Convocado Rel. Rubens Calixto, julgado em 10/12/2009, DJF 19/01/2010, p. 248)*

Isto posto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência dominante desta Corte, nego seguimento ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030916-17.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.030916-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : AUREO MARCUS MAKIYAMA LOPES  
AGRAVADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : EDUARDO ALUIZIO ESQUIVEL MILLAS e outro  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : MARIA ELIZA MOREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE AUTORA : MONICA BARBOSA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : MARIA JOSE BERALDO DE OLIVEIRA e outro  
REPRESENTANTE : JOSINETE BARBOSA DE SALES DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.05.009581-9 2 Vr CAMPINAS/SP

**DECISÃO**

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte. Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032387-68.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.032387-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : NELSON SCONTRE JUNIOR  
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : NELFER DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS E ACESSORIOS LTDA  
PARTE RE' : NELSON SCONTRE e outro  
: OLGA HORTA SCONTRE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.045278-3 2F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que acolheu a exceção de pré-executividade oposta, reconhecendo a ilegitimidade passiva do sócio Nelson Scontre Junior.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada encerrou irregularmente suas atividades, sem o prévio pagamento dos tributos devidos à União, o que caracteriza infração à lei, ocasionando a responsabilidade tributária dos sócios, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código de Processo Civil.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 115/117).

O sócio agravado apresentou contraminuta, juntada às fls. 126/142.

Em face da decisão monocrática do relator, a agravante apresentou pedido de reconsideração, o qual não foi recebido como Agravo Regimental, em razão do disposto no art. 527, parágrafo único, do CPC (fls. 148).

**É o relatório. Decido.**

A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa do devedor, sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, como as que envolvem os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que comprovadas de plano.

No tocante à legitimidade dos sócios da sociedade executada para figurarem no pólo passivo da execução fiscal, o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

No caso vertente, constata-se que o fundamento utilizado pela exequente para o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal foi a falência da empresa executada, decretada em 03/12/2003, tendo sido a mesma encerrada (fls. 42).

Nesse sentido, vislumbra-se que a simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social. Logo, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios co-responsáveis, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. Dessa forma, não estando comprovada a dissolução irregular da sociedade executada, não deve ser autorizada a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Com efeito, esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica as ementas abaixo transcritas:

**TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES.**

1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração.

2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1062182/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 23/10/2008)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. SÓCIOS. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. SÚMULAS 7 E 83/STJ. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO REGULAR.**

1. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ).

2. A questão relativa ao art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi analisada pelo Tribunal a quo sob ótica essencialmente constitucional, de competência do STF e, portanto, fora do âmbito de apreciação do recurso especial.

3. Inexistindo prova de que houve dissolução irregular da empresa, ou de que o representante da sociedade agiu com excesso de mandato ou infringiu lei ou o contrato social, não há que se direcionar para ele a execução.

4. A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 767383/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2006, DJ 25/08/2006, p. 327)

Esse também é o entendimento desta Corte, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE.**

1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do CPC, com a redação da Lei nº 10.352/01.

2. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

5. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.

6. No caso vertente, a Fazenda Nacional informou que foi decretada a falência da empresa executada, a qual se encontra encerrada.

7. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

8. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.

9. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(APELREE 1537502, Des. Rel. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, julgado em 27/10/2010, DJF 18/10/2010, p. 598).

Isto posto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, nego provimento ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032440-49.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.032440-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : ENDOCLINICA DE SAO PAULO S/C LTDA  
ADVOGADO : CLOVIS BEZNOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.057656-1 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032551-33.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.032551-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : EDITORA MODERNA LTDA  
ADVOGADO : MARCELA GAETA TURRI e outro  
SUCEDIDO : SALAMANDRA CONSULTORIA EDITORIAL LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.057594-9 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032589-45.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.032589-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : METROCAR VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.028818-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte. Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038553-19.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.038553-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : RENATO PRAZERES CASTRO  
ADVOGADO : WILLIAMS OLIVEIRA DOS REIS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.00.10828-6 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu o pedido de cancelamento do ofício precatório expedido, de forma a ter regular prosseguimento o feito, mediante a intimação da ora agravante para que apresente impugnação à conta de atualização elaborada.

No caso vertente, foi deferido o efeito suspensivo pleiteado.

Em consulta ao sistema processual informatizado desta corte, verifica-se que foi procedido o cancelamento do ofício requisitório expedido, sendo intimada a ora agravante para manifestar-se acerca dos cálculos elaborados.

Dessa forma, o presente agravo de instrumento encontra-se prejudicado, não havendo razão para seu prosseguimento.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao presente recurso.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 16 de novembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048221-14.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.048221-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : GRADCON SEGURANCA PATRIMONIAL S/C LTDA  
ADVOGADO : MARCOS DE SOUZA BACCARINI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.032241-9 8F Vr SAO PAULO/SP  
Desistência

Fl. 208: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso (RI, art. 33, VI c/c art. 501, CPC).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060736-57.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060736-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : WELDFER COM/ E IND/ LTDA e outro  
: ALDA TEIXEIRA LIMA  
No. ORIG. : 02.00.00031-5 1 Vr MOGI GUACU/SP  
DECISÃO

Visto, etc.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, que extinguiu com resolução de mérito, a presente execução fiscal, ajuizada pela União Federal, por entender o juízo singular prescrita a exigibilidade do tributo, consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa que a instrui, ante a ausência de citação da executada no quinquênio legal, como marco interruptivo da prescrição.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma da r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O atual comando do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatório, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procede, nos termos que passo a fundamentar.

A constituição definitiva do crédito tributário se dá com o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN. Contudo, tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos. Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CITAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. REGIME ANTERIOR À LC 118/2005. DECURSO DE MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.*

*1. A decisão agravada encontra-se em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte de que o prazo prescricional começa a contar da data da constituição definitiva do crédito tributário, o que de fato ocorreu através do Termo de Confissão Espontânea.*

*2. Dessa forma, verifica-se que entre a data da constituição definitiva do crédito tributário em 1º.07.1997 e a citação do devedor em 12.03.2003 transcorreram-se mais de cinco anos, razão pela qual é de se acolher a alegação de prescrição na hipótese.*

*3. Impede registrar que a execução fiscal foi ajuizada em 27.11.2002, antes da vigência da LC 118/05, época em que somente a citação pessoal do devedor interrompia a prescrição nos termos do art. 174, I, do CTN.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no AgRg no AgRg no REsp 852.371/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 30/09/2010)

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA (LUCRO PRESUMIDO). CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL: NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.**

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).

3. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.

4. In casu, ainda que se considere como termo final da prescrição a data do ajuizamento da execução fiscal, verifico que o houve o decurso do lapso prescricional quinquenal relativamente aos débitos inscritos na dívida ativa, os quais foram constituídos mediante Termo de Confissão Espontânea.

5. Precedentes desta Corte regional: 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, AC n.º 200661140053077, j. 10.04.2008, DJU 24.04.2008, p. 669; 3ª Turma, Rel. Juiz Rubens Calixto, AC n.º 200101250036751, j. 02.07.2009, v.u., DJF3 21.07.2009, p. 70.

6. Apelação provida. Prejudicada a análise dos demais pedidos formulados."

(TRF3, 6ª turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 0024572-35.2004.4.03.9999/SP - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - D.E. Publicado em 3/11/2010)

No caso em comento, com a notificação do contribuinte, passou a correr por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional.

Logo, inscrito os débitos na dívida ativa mediante Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal do contribuinte ocorrida em 26.03.1997, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, *in casu*, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar n.º 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei n.º 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.

Ressalto, nesse ínterim, que embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquênio de que dispunha a executante para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia a União efetivá-la dentro do prazo.

Por todo o exposto, nego seguimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000342-35.2008.4.03.6006/MS  
2008.60.06.000342-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LEONIDA LOHMANN KRIELOW  
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR e outro  
DECISÃO



Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que, em ação de repetição de indébito, julgou procedente o pedido e condenou a ré a restituir à autora a importância de R\$ 279,92, correspondente ao imposto de renda incidente sobre o total das parcelas atrasadas de sua aposentadoria, pagas acumuladamente, devendo a quantia ser atualizada de acordo com a Tabela de Índices de Correção Monetária do TRF da 3ª Região, e acrescida de juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões recursais, sustenta a apelante que as verbas recebidas pela autora não estão abrangidas por qualquer hipótese de isenção do imposto de renda, devendo incidir sobre todo o rendimento.

É o sucinto relatório. **Decido.**

Desde logo, saliento que a sentença não está sujeita a reexame necessário, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

A controvérsia cinge-se acerca da possibilidade da retenção de imposto de renda sobre o pagamento judicial de benefícios previdenciários acumulados, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Assim dispõe o artigo 12 da Lei nº 7.713/88:

*Art. 12: "No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização".*

No mesmo sentido, prevê o artigo 46 da Lei nº 8.541/92:

*Art. 46: "O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário".*

Da leitura dos dispositivos legais supramencionados, pode parecer devida, a uma primeira vista, a retenção do imposto de renda sobre os rendimentos acumulados advindos de decisão judicial.

Contudo, por força dos princípios da equidade e da isonomia, tenho que a legislação deve ser interpretada de forma que só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência da exação. Ou seja, na hipótese de equívoco ou ilegalidade da Administração, não incide o imposto de renda quando a diferença do benefício determinado na sentença não resultar em valor mensal superior ao limite fixado para a sua isenção.

De outro modo, o contribuinte acabaria por sofrer duplo prejuízo, pois além de não receber regularmente os rendimentos previdenciários, necessitando recorrer ao Judiciário para tanto, seria obrigado a se submeter a uma tributação à qual não estaria sujeito se tivesse recebido na época própria.

Nesse sentido pacificou-se o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplificam os arestos abaixo colacionados:

**TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.**

*1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.*

*2. Recurso especial improvido.*

*(REsp 783.724/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15.08.2006, DJ 25.08.2006 p. 328)*

**TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.**

*1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.*

*2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.*

*3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.*

*4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de chancelar o enriquecimento sem causa da Administração.*

5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.

6. Recurso especial desprovido.

(REsp 617.081/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.04.2006, DJ 29.05.2006 p. 159) RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS.

VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA.

Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004).

Recurso especial improvido.

(REsp 723.196/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15.03.2005, DJ 30.05.2005 p. 346)

Assim também já decidiu esta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO DE UMA ÚNICA VEZ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Não cabe a incidência de imposto de renda na fonte sobre pagamento de parcelas de benefício previdenciário concedido mediante decisão judicial, posto que deve ser observado o limite de isenção do tributo à época em que cada uma das mesmas deveria ter sido efetivamente paga ao seu titular, sem embargo de lançamento suplementar, resultante do englobamento destas parcelas com aquelas declinadas à época, máxime porque não operada a extinção do crédito tributário, por força do ajuizamento desta ação.

2. Em se tratando de restituição de indébito relativo ao ano de 1999, aplica-se somente a SELIC, por se tratar de critério de juros e correção monetária.

3. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

4. Apelação da União improvida."

(AC nº 2001.61.14.003427-9, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, julgado em 04/07/2007)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00137 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006748-81.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.006748-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

PARTE AUTORA : GREGORY MODAS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : DALSON DO AMARAL FILHO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter expedição de Certidão Conjunta Negativa de Débitos Relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, a fim de dar continuidade às suas atividades societárias.

**Decido.**

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau deferiu, em parte, a liminar alternativamente requerida, determinando aos impetrados que concluam a análise dos Pedidos de Revisão.

A sentença julgou extinto o processo com resolução de mérito, declarando parcialmente procedente esta ação e concedendo, em parte a segurança para determinar aos impetrados que expeçam a Certidão Conjunta Positiva com

Efeitos de Negativa de Débitos Relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, nos termos do art. 206 do CTN, desde que a inscrição em Dívida Ativa da União nº 80.6.97.170707-36, seja o único óbice existente. A União Federal, manifesta-se no sentido de não ter interesse em recorrer, tendo em vista a regularização do débito inscrito sob nº 80.6.97.170707-36.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a expedição de certidão.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00138 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013752-72.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.013752-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ITAUBANK LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a ordem em mandado de segurança impetrado objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário a título de multa moratória, em face do instituto da denúncia espontânea. O MM. Juízo a quo entendeu que uma vez comprovado o recolhimento integral dos tributos, acrescidos dos juros de mora, e a ausência de prévia informação ao Fisco acerca dos valores de IRPJ e CSLL citados, os quais foram constituídos apenas com a apresentação da DCTF retificadora, configurou-se a denúncia espontânea, sendo indevida a multa de mora.

Em suas razões recursais, pugna o apelante pela reversão total do julgado.

Após breve relato, **decido**.

Conforme se constata dos autos e afirmado pelo Juízo de origem, foi apresentada a DCTF retificadora, a qual contempla valores que não constavam da primeira Declaração. Dessa forma, o "quantum" apurado por meio da retificadora foi imediatamente recolhido, configurando, portanto, a denúncia espontânea. Os documentos que comprovam tais fatos encontram-se juntados aos autos.

Finalmente, saliente-se que já foram incluídos juros de mora, conforme DARF's, e que antes foram pagas as diferenças (em 29/06/2007) e somente após declaradas (retificadora em 09/10/2007).

Nesse sentido já decidiu esta Sexta Turma, e o Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados abaixo transcritos:

#### **APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - APLICABILIDADE - SÚMULA Nº 360 DO STJ - INEXIGIBILIDADE DA MULTA MORATÓRIA.**

1- O artigo 138 do Código Tributário Nacional permite que o sujeito passivo da obrigação tributária, antes do início de qualquer procedimento fiscal ou medida de fiscalização relacionada com o objeto da denúncia, procure o Fisco e confesse o cometimento de uma infração tributária, ficando excluída a multa moratória.

2- De acordo com o entendimento pacificado no STJ, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, que dispensa qualquer outra providência por parte do Fisco. Destarte, se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido não configura denúncia espontânea. Inteligência da Súmula nº 360.

3- No caso vertente, os valores referentes ao PIS e à COFINS, que não foram recolhidos nas respectivas datas de vencimento, não foram declarados, tendo em vista sua apuração ter se dado em momento posterior à entrega das declarações. Tal recolhimento foi efetuado, contudo, acrescido dos consectários legais, antes de qualquer procedimento de fiscalização relacionado com a infração.

4- Perfeitamente aplicável ao caso a norma do artigo 138 do CTN, de modo que ilegítima a conduta da autoridade impetrada, ao exigir o pagamento da multa moratória.

5- *Apelação a que se dá provimento.*

(AMS 2003.61.00.019340-0, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 16/03/09, pág. 302)

**"TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO EM DCTF RETIFICADORA. MULTA. EXCLUSÃO.**

*1 - Apresentada DCTF retificadora acompanhada do pagamento do tributo devido, antes de qualquer providência do Fisco, faz jus o contribuinte ao benefício da denúncia espontânea. Precedentes.*

*2 - Recurso especial provido.*

*(STJ, Resp nº 1167028/RS, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, Dje de 28/06/2010)"*

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.**

**ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO PAGAMENTO INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DA DIFERENÇA A MAIOR COM A RESPECTIVA QUITAÇÃO.**

**DENÚNCIA ESPONTÂNEA.**

**EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.**

*1. A denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente.*

*2. Deveras, a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco (Súmula 360/STJ) (Precedentes da Primeira Seção submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 886.462/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008; e REsp 962.379/RS, Rel.*

*Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).*

*3. É que "a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte" (REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008).*

*4. Destarte, quando o contribuinte procede à retificação do valor declarado a menor (integralmente recolhido), elide a necessidade de o Fisco constituir o crédito tributário atinente à parte não declarada (e quitada à época da retificação), razão pela qual aplicável o benefício previsto no artigo 138, do CTN.*

*5. In casu, consoante consta da decisão que admitiu o recurso especial na origem (fls. 127/138): "No caso dos autos, a impetrante em 1996 apurou diferenças de recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro, ano-base 1995 e prontamente recolheu esse montante devido, sendo que agora, pretende ver reconhecida a denúncia espontânea em razão do recolhimento do tributo em atraso, antes da ocorrência de qualquer procedimento fiscalizatório.*

*Assim, não houve a declaração prévia e pagamento em atraso, mas uma verdadeira confissão de dívida e pagamento integral, de forma que resta configurada a denúncia espontânea, nos termos do disposto no artigo 138, do Código Tributário Nacional." 6. Conseqüentemente, merece reforma o acórdão regional, tendo em vista a configuração da denúncia espontânea na hipótese sub examine.*

*7. Outrossim, forçoso consignar que a sanção premial contida no instituto da denúncia espontânea exclui as penalidades pecuniárias, ou seja, as multas de caráter eminentemente punitivo, nas quais se incluem as multas moratórias, decorrentes da impontualidade do contribuinte.*

*8. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1149022/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010)*

Ante o exposto, com base no posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, **nego seguimento** à apelação da União Federal, nos termos do caput do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00139 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000114-54.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.000114-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

PARTE AUTORA : CIA JAGUARI DE ENERGIA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter expedição de Certidão Negativa de Débitos Fiscais.

#### **Decido.**

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau deferiu parcialmente a liminar para determinar à autoridade impetrada que realize imediatamente a compensação dos créditos da impetrante, reconhecidos judicialmente, com os débitos do contribuinte e, se tais créditos forem suficientes aos débitos apontados na inicial, que expeça certidão positiva com efeito de negativa do débito remanescente até o dia 1º de janeiro de 2008, impreterivelmente.

A liminar foi confirmada pela sentença, a qual concedeu a ordem e julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC, para determinar aos impetrados que emitam à impetrante a certidão positiva com efeito de negativa, nos termos do art. 206 do CTN.

A União Federal, manifesta-se no sentido de não ter interesse em recorrer, tendo em vista a perda de objeto do presente Mandado de Segurança.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a expedição de certidão.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00140 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005838-36.2008.4.03.6106/SP  
2008.61.06.005838-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA MARIA ZAMFOLIN GARCIA  
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal e remessa oficial submetida em face de sentença que concedeu parcialmente a ordem, em mandado de segurança, para afastar a incidência de Imposto de Renda sobre os proventos de aposentadoria da impetrante, a partir da data do ajuizamento da ação, com fundamento no inciso XIV do artigo 6º da Lei nº 7.713/88.

Em suas razões recursais, sustenta a apelante, preliminarmente, a ilegitimidade passiva da autoridade coatora, bem como a inadequação da via eleita por necessidade de dilação probatória. No mérito, afirma que não estão presentes os requisitos legais para a concessão da isenção.

É o sucinto relatório. **Decido.**

Desde logo, devem ser afastadas as preliminares levantadas pela União Federal, uma vez que compete ao Delegado da Receita Federal a fiscalização e exigência do tributo cuja isenção se requer, de modo que é parte legítima para figurar no polo passivo da ação mandamental. De igual modo, o mandado de segurança é a via adequada para pleitear o direito à isenção, de vez que há prova pré-constituída nos autos, não havendo necessidade de dilação probatória.

No mérito, a matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

A controvérsia posta nos autos diz respeito à isenção do Imposto de Renda Retido na Fonte, incidente sobre proventos de aposentadoria, em razão de ser a impetrante portadora de neoplasia maligna. Segundo dispõe o artigo 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88, com a redação dada pela Lei nº 11.052/04:

*Art. 6º: "Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

*(...)*

*XIV- os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, fibrose cística (mucoviscidose), com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma."*

Por seu turno, o artigo 30 da Lei nº 9.250/95 estabelece que a moléstia deve ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Consoante se depreende dos autos, a impetrante é portadora de neoplasia maligna, atestada mediante laudo médico-pericial da própria Secretaria da Receita Federal (fls. 21), tendo sido indeferido o benefício fiscal em razão da moléstia encontrar-se em fase de controle.

Ora, não há na lei disposição alguma condicionando a isenção do imposto ao estágio de gravidade da doença. Ressalte-se que devem ser interpretadas literalmente as normas que disponham sobre outorga de isenção, nos termos do artigo 111 do Código Tributário Nacional.

Destarte, uma vez comprovado ser a impetrante portadora de neoplasia maligna, nos termos do inciso XIV do artigo 6º da Lei nº 7.713/88, é de rigor a concessão da segurança.

A propósito, trago à colação julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. NEOPLASIA MALIGNA. DEMONSTRAÇÃO DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. DESNECESSIDADE.**

*1. Há entendimento jurisprudencial desta Corte no sentido de que, após a concessão da isenção do Imposto de Renda sobre os proventos de aposentadoria ou reforma percebidos por portadores de moléstias graves, nos termos art. 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88, o fato de a Junta Médica constatar a ausência de sintomas da doença não justifica a revogação do benefício isencional, tendo em vista que a finalidade desse benefício é diminuir os sacrifícios dos aposentados, aliviando-os dos encargos financeiros.*

*2. Recurso especial provido.*

*(REsp 1202820/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 15/10/2010)*

**ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO - NÃO OCORRÊNCIA - OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL - IMPOSTO DE RENDA - ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/1988 - NEOPLASIA MALIGNA - DEMONSTRAÇÃO DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS - DESNECESSIDADE.**

*1. Inexistência de ofensa ao devido processo legal, considerando que a impetrante foi devidamente cientificada da necessidade de realização de nova perícia. Conquanto tenha justificado a sua ausência na data marcada pelo Departamento Médico do Tribunal, não consta ter a impetrante feito o mínimo esforço para se submeter à perícia em outra data, mesmo ciente dos efeitos que o seu não comparecimento poderia implicar.*

*2. Reconhecida a neoplasia maligna, não se exige a demonstração da contemporaneidade dos sintomas, nem a indicação de validade do laudo pericial, ou a comprovação de recidiva da enfermidade, para que o contribuinte faça jus à isenção de imposto de renda prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88. Precedentes do STJ.*

*3. Recurso ordinário em mandado de segurança provido.*

*(RMS 32.061/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 20/08/2010)*

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002778-40.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.002778-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : TRANSENTER SERVICOS TERRAPLANAGENS SANEAMENTOS E OBRAS

LTDA

ADVOGADO : MARINO MORGATO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JOSE RODRIGO SCIOLI e outro

Desistência

Fls.231. Homologo a desistência requerida, nos termos dos artigos 501 e 502 do Código de Processo Civil. Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos a origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032441-97.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.032441-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : COM/ E PRESTACAO DE SERVICOS LACRES LTDA e outro  
: JOAO ANTONIO NUNES MALCATO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.028695-2 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros dos executados, pelo sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, a penhora de ativos financeiros passou a ser a primeira providência a ser tomada em sede de execução, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial.

O pleito de efeito suspensivo foi indeferido (113/113v).

Os agravados não apresentaram contraminuta.

Após breve relato, **decido**.

A meu ver, a questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC.

Confiram-se, a título de exemplo, os seguintes arestos:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.*

*1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.*

*2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.*

*3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.*

*1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.*

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.
3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.
4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.
5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.
6. Recurso especial provido.  
(REsp 1100228/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)

Desse modo, revendo posicionamento anteriormente adotado, entendo que não é mais necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC. Assim, a decisão agravada deve ser reformada, considerando que foi proferida depois de 20/01/2007, ou seja, na vigência da Lei nº 11.382/2006.

Ante o exposto, por estar a decisão agravada em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033864-92.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.033864-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : WORLD'S KID BUFFET LTDA e outros  
: MARCIA ETEL HUBLARD CAPELLA E SILVA  
: LUCY HUBLARD CAPELLA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.020331-1 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros dos executados, pelo sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, a penhora de ativos financeiros passou a ser a primeira providência a ser tomada em sede de execução, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial.

O pleito de efeito suspensivo foi indeferido (103/103v).

Os agravados não apresentaram contraminuta.

Após breve relato, **decido**.

A meu ver, a questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC.

Confirmam-se, a título de exemplo, os seguintes arestos:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.**



1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.**

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido.

(REsp 1100228/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)

Desse modo, revendo posicionamento anteriormente adotado, entendo que não é mais necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC. Assim, a decisão agravada deve ser reformada, considerando que foi proferida depois de 20/01/2007, ou seja, na vigência da Lei nº 11.382/2006.

Ante o exposto, por estar a decisão agravada em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034465-98.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.034465-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : COLUMBIA COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outros  
: RONALDO CARNEIRO DE SA CARVALHO  
: WILSON SALIM ABRAHAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.058252-4 7F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros dos executados, pelo sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, a penhora de ativos financeiros passou a ser a primeira providência a ser tomada em sede de execução, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial.

O pleito de efeito suspensivo foi indeferido (137/137v).

Os agravados não apresentaram contraminuta.

Após breve relato, **decido**.

A meu ver, a questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC.

Confiram-se, a título de exemplo, os seguintes arestos:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.*

*1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.*

*2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.*

*3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.*

*1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.*

*2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.*

*3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.*

*4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.*

*5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas.*

*Precedentes.*

*6. Recurso especial provido.*

*(REsp 1100228/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)*

Desse modo, revendo posicionamento anteriormente adotado, entendo que não é mais necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC. Assim, a decisão agravada deve ser reformada, considerando que foi proferida depois de 20/01/2007, ou seja, na vigência da Lei nº 11.382/2006.

Ante o exposto, por estar a decisão agravada em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034955-23.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034955-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MOACIR CARLOS PIOLA  
: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ANTONIO MARCOS DE SOUSA FRANCA -ME e outro  
: ANTONIO MARCOS DE SOUSA  
ADVOGADO : MOACIR CARLOS PIOLA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.13.000257-7 3 Vr FRANCA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante consulta no sistema processual informatizado, que foi proferida sentença, nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0313796-95.1997.4.03.6102/SP

2009.03.99.031595-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ROBERTO DE OLIVEIRA TOLEDO  
ADVOGADO : ROSIANE DE SOUZA NOGUEIRA e outro  
No. ORIG. : 97.03.13796-2 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO

Visto, etc.

Trata-se de apelação da União (FAZENDA NACIONAL), contra sentença, que julgou extinto o processo nos termos do artigo 156, V do CTN c/c o artigo 269, IV do CPC declarou prescrito o débito fiscal, julgando extinta a presente execução fiscal, com fundamento no art. 269 IV, do CPC. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução fiscal, atualizada.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente, bem como a isenção do pagamento da verba honorária.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que improcede o inconformismo da recorrente, à luz do que dispõem os artigos 174 do Código de Tributário Nacional, 40, §4º, da Lei n. 6830/80, e Súmula n. 314 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque, suspenso o executivo fiscal em 03/08/1998, a prescrição passou a fluir a partir de 03/08/1999 e, como tal, venceu-se em 03/08/2004, não havendo, assim, reparos a serem feitos na sentença, inclusive porque observada a obrigatoriedade da oitiva do exequente.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO. EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.*

1. *Em sede de execução fiscal, após o advento da Lei 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública (Precedente. EREsp 699.016/PE, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17.3.2008, p. 1).*

2. *Ressalte-se que, "tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso" (REsp 853.767/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 11.9.2006).*

3. *In casu, tendo sido satisfeita a condição consistente na prévia oitiva da Fazenda Pública, viável se mostra a decretação, de logo, da prescrição intercorrente. Incidência simultânea do §4º do art. 40 da Lei 6.830/80 e do enunciado n. 314 da Súmula do STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".*

4. *Recurso especial não-provido.*

*(STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º, da LEI N. 6.830/80. I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. II - Nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, depois de ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. III - Determinado o arquivamento, com ciência da Exeçüente mais de cinco anos antes da prolação da sentença e ouvida a Fazenda Pública, operou-se a prescrição intercorrente. IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.*

*(TRF3, 6ª Turma - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1231033 2007.03.99.038424-3 - Rel.*

*DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA - DJF3 CJ2 DATA:07/04/2010 PÁGINA: 149)*

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 3. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 6. Apelação improvida. (TRF3, 6ª turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1468260 - 2009.03.99.039115-3 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJI DATA:22/03/2010 PÁGINA: 666).*

Quanto a alegação de violação ao art. 40º, §§ 1º, 2º e 4º da Lei nº 6.830/80, rejeito-a, uma vez que a interpretação deste dispositivo deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 174 do CTN, o que leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, importa na prescrição intercorrente da execução fiscal.

Os honorários advocatícios ficam mantidos conforme decisão monocrática, no percentual de 10% sobre o valor da execução, atualizado.

Em face de todo o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034021-41.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.034021-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : VINAGRE BELMONT S/A  
ADVOGADO : ARIIVALDO DE PAULA CAMPOS NETO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 06.00.00071-4 1 V<sub>r</sub> LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta por VINAGRE BELMONT S/A, contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor do débito atualizado.

Em suas razões de apelação, sustenta a apelante, em síntese:

- a) houve cerceamento de defesa, em razão do Juízo a quo ter julgado o processo sem que tivesse dado à apelante o direito de provar suas alegações;
- b) ilegalidade da taxa SELIC, devendo os juros ser aplicados a 1% ao mês;
- c) anatocismo;
- d) indevida a cumulação de multa e juros moratórios;
- e) multa confiscatória.

Com contrarrazões da UNIÃO, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Não procedem as alegações da empresa quanto a cerceamento de defesa, pois, cingindo-se a controvérsia apenas sobre os acessórios da dívida, todos decorrentes da legislação fiscal prevista na CDA, não há falar-se em prova pericial, à luz do que dispõe o artigo 420 do Código de Processo Civil, e considerando o fato de que o Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil.

Ademais, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.

***"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA 7/STJ. SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.***

1. *É desnecessária perícia quando o objeto proposto pelo embargante refere-se à inconstitucionalidade ou ilegalidade da multa moratória, além da ilegalidade dos juros moratórios calculados pela taxa SELIC.*
2. *Com efeito, a cobrança de tais encargos pode ser facilmente demonstrada por planilhas e simples cálculos aritméticos e sua qualificação (abusiva ou ilegal) depende da análise do magistrado, de acordo com o direito objetivo, o que dispensa, por certo, o auxílio de perito. Precedente: EDcl no REsp 881246/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14/8/2008.*
3. *O Tribunal de origem, ao analisar o título executivo, entendeu que na CDA estão presentes todos os requisitos essenciais. Rever tal conclusão esbarra na Súmula 7/STJ.*
4. *Nos débitos tributários é devida a atualização monetária e os juros de mora pela taxa SELIC, nos termos de pacífica orientação desta Corte.*
5. *A recorrente deixou de cumprir as formalidades exigidas pelos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça - RISTJ, quanto à comprovação do dissídio jurisprudencial.*
6. *Recurso especial conhecido em parte e não provido."*  
(REsp 965.635/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 29/10/2009)

Legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. De acordo com o art. 161, §1º do CTN, em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% ao mês. Na espécie, verifica-se que a atualização monetária e os juros foram calculados exclusivamente pela taxa Selic, que como exposto anteriormente é legítima.

Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.*

*1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta 2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória.*

*3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.*

*4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007*

*5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).*

*6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."*

*(STJ, REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 03.03.2008 p. 1)*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE FATO. CDA. LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.*

*1. Não há como conhecer de recurso especial na hipótese em que, para a verificação de cerceamento de defesa, haja necessidade de revolver os fatos e provas apresentados pelo recorrente. Súmula n. 7/STJ.*

*2. Afigura-se inviável, na via do recurso especial, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA se, para tanto, mostra-se necessário o reexame dos elementos probatórios colacionados ao feito. Inteligência da Súmula n. 7/STJ.*

*3. A partir de 1º.1.1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa Selic, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN.*

*4. É legítima, em execução fiscal, a aplicação da taxa Selic sobre débitos, quando existe norma estadual que prevê a observância dos mesmos critérios adotados pela Fazenda Nacional*

*5. Recurso especial de Berthoud Indústria de Máquinas Agrícolas Ltda. não-conhecido. Recurso especial do Estado do Paraná provido."*

*(STJ, REsp 476330/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.08.2007, DJ 11.09.2007 p. 206)*

Ademais, trata-se de cobrança de acessório (taxa Selic) que, per se, afasta a aplicação do artigo 150, I, da Constituição Federal.

A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.

A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo e fixada em 20% (vinte por cento) está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.*

*É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta*

*2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória.*

*3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.*

4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007

5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).

6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008)

**TRIBUTÁRIO. JUROS DE MORA. MULTA. CUMULAÇÃO.**

1. A cumulação de multa com juros de mora não configura bis in idem. Estes são devidos para compensar a perda financeira decorrente do atraso do pagamento, enquanto a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor.

2. Recurso especial provido.

(REsp 624880/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 08/02/2007, p. 314)

Em face de todo o exposto, nos termos do CPC, art. 557, caput, nego seguimento à apelação. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013592-13.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013592-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ARCOR DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00135921320094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **ARCOR DO BRASIL LTDA.**, contra ato praticado pelo **SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DA DELEGACIA ESPECIAL DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO/SP**, com pedido de liminar, objetivando ver reconhecido seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, no período compreendido entre 01.01.04 e 31.03.04, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de 1% (um por cento) ao mês, a partir de cada recolhimento indevido, acrescidos da Taxa SELIC a partir de 01.01.96, com débitos vencidos e vincendos de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Sustenta, em síntese, que a majoração da alíquota para 0,38% (trinta e oito décimos percentuais) trazida pela Emenda Constitucional n. 42, de 31.12.03, não se revela aplicável, na medida em que afrontou o princípio da anterioridade nonagesimal assegurado pelo art. 195, § 6º, da Constituição da República, pelo quê a referida contribuição seria inexigível, no período compreendido entre 14.02.04 e 31.03.04, pelo fato de não existir no texto constitucional alíquota a ela aplicável, sendo de rigor a devolução do montante recolhido de forma indevida.

Pondera, ainda, que a CPMF, no período de 01.01.04 a 13.02.04 era exigível à alíquota de 0,08% (oito centésimos percentuais), pelo que teria direito à devolução do montante recolhido, indevidamente, a maior (fls. 02/18).

A medida liminar foi indeferida (fl. 147/151).

A Autoridade tida como coatora prestou suas informações, pugnando pela denegação da segurança (fls. 156/167 vº).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 169/170).

A segurança postulada foi denegada (fls. 173/175).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 180/195).

Com contrarrazões (fls. 199/229), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento do recurso (fls. 234/235).

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, a constitucionalidade da manutenção da alíquota da CPMF, em 0,38% (trinta e oito décimos percentuais), para o exercício de 2004, determinada pela Emenda Constitucional n. 42, de 31.12.03, foi reconhecida pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566032/RS, assim ementado:

*"1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido."*

(Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 25.06.09, m.v. DJ 22.10.09, p. 1753).

Nesse sentido, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AC n. 2004.61.00.017271-1/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 22.01.09, v.u., DJF3 25.02.09, p. 323).

Portanto, verifica-se que, sobre a matéria, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior e da Colenda 6ª Turma desta Corte, pelo quê a adoto.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00149 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014197-41.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.014197-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : EAGLE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE CABELLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00141974120094036105 8 Vt CAMPINAS/SP

**DECISÃO**

Trata-se apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a ordem em mandado de segurança impetrado objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário a título de multa moratória, em face do instituto da denúncia espontânea. O MM. Juízo a quo entendeu que uma vez comprovado o recolhimento integral dos tributos, acrescidos dos juros de mora, e a ausência de prévia informação ao Fisco acerca dos valores de IRPJ e CSLL citados, os quais foram constituídos apenas com a apresentação da DCTF retificadora, configurou-se a denúncia espontânea, sendo indevida a multa de mora.

Em suas razões recursais, pugna o apelante pela reversão total do julgado.

Após breve relato, **decido**.

Conforme se constata dos autos e afirmado pelo Juízo de origem, foi apresentada a DCTF retificadora, a qual contempla valores que não constavam da primeira Declaração. Dessa forma, o "quantum" apurado por meio da retificadora foi imediatamente recolhido, configurando, portanto, a denúncia espontânea. Os documentos que comprovam tais fatos encontram-se juntados aos autos.

Finalmente, saliente-se que já foram incluídos juros de mora, conforme DARF's, e que antes foram pagas as diferenças e somente após declaradas.

Nesse sentido já decidiu esta Sexta Turma, e o Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados abaixo transcritos:

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - APLICABILIDADE - SÚMULA Nº 360 DO STJ - INEXIGIBILIDADE DA MULTA MORATÓRIA.**

*1- O artigo 138 do Código Tributário Nacional permite que o sujeito passivo da obrigação tributária, antes do início de qualquer procedimento fiscal ou medida de fiscalização relacionada com o objeto da denúncia, procure o Fisco e confesse o cometimento de uma infração tributária, ficando excluída a multa moratória.*



2- De acordo com o entendimento pacificado no STJ, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, que dispensa qualquer outra providência por parte do Fisco. Destarte, se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido não configura denúncia espontânea. Inteligência da Súmula nº360.

3- No caso vertente, os valores referentes ao PIS e à COFINS, que não foram recolhidos nas respectivas datas de vencimento, não foram declarados, tendo em vista sua apuração ter se dado em momento posterior à entrega das declarações. Tal recolhimento foi efetuado, contudo, acrescido dos consectários legais, antes de qualquer procedimento de fiscalização relacionado com a infração.

4- Perfeitamente aplicável ao caso a norma do artigo 138 do CTN, de modo que ilegítima a conduta da autoridade impetrada, ao exigir o pagamento da multa moratória.

5- Apelação a que se dá provimento.

(AMS 2003.61.00.019340-0, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 16/03/09, pág. 302)

**"TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO EM DCTF RETIFICADORA. MULTA. EXCLUSÃO.**

1 - Apresentada DCTF retificadora acompanhada do pagamento do tributo devido, antes de qualquer providência do Fisco, faz jus o contribuinte ao benefício da denúncia espontânea. Precedentes.

2 - Recurso especial provido.

(STJ, Resp nº 1167028/RS, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, Dje de 28/06/2010)"

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.**

**ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO PAGAMENTO INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DA DIFERENÇA A MAIOR COM A RESPECTIVA QUITAÇÃO.**

**DENÚNCIA ESPONTÂNEA.**

**EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.**

1. A denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente.

2. Deveras, a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco (Súmula 360/STJ) (Precedentes da Primeira Seção submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 886.462/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008; e REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

3. É que "a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte" (REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008).

4. Destarte, quando o contribuinte procede à retificação do valor declarado a menor (integralmente recolhido), elide a necessidade de o Fisco constituir o crédito tributário atinente à parte não declarada (e quitada à época da retificação), razão pela qual aplicável o benefício previsto no artigo 138, do CTN.

5. In casu, consoante consta da decisão que admitiu o recurso especial na origem (fls. 127/138): "No caso dos autos, a impetrante em 1996 apurou diferenças de recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro, ano-base 1995 e prontamente recolheu esse montante devido, sendo que agora, pretende ver reconhecida a denúncia espontânea em razão do recolhimento do tributo em atraso, antes da ocorrência de qualquer procedimento fiscalizatório.

Assim, não houve a declaração prévia e pagamento em atraso, mas uma verdadeira confissão de dívida e pagamento integral, de forma que resta configurada a denúncia espontânea, nos termos do disposto no artigo 138, do Código Tributário Nacional." 6. Conseqüentemente, merece reforma o acórdão regional, tendo em vista a configuração da denúncia espontânea na hipótese sub examine.

7. Outrossim, forçoso consignar que a sanção premial contida no instituto da denúncia espontânea exclui as penalidades pecuniárias, ou seja, as multas de caráter eminentemente punitivo, nas quais se incluem as multas moratórias, decorrentes da impuntualidade do contribuinte.

8. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1149022/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010)

Ante o exposto, com base no posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, **nego seguimento** à apelação da União Federal, nos termos do caput do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00150 CAUTELAR INOMINADA Nº 0002077-11.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.002077-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
REQUERENTE : BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S/A e outros  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
SUCEDIDO : BANCO FINASA S/A  
REQUERENTE : ALVORADA CARTOES CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
SUCEDIDO : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A  
REQUERENTE : BANCO BRADESCO S/A  
 : BRADESCO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 2005.61.00.026014-8 11 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

A presente medida cautelar perdeu o objeto.

De fato, após consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual desta Corte (conforme extrato anexo), verifica-se que os Embargos Declaratórios opostos na apelação em mandado de segurança nº 2005.61.00.026014-8 - da qual a ação ora sob exame é dependente (CPC, art. 796, parte final) - já foi julgado, desaparecendo, com isso, o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar a apreciação da providência cautelar requerida.

Pelo exposto, julgo prejudicada a medida cautelar, por falta de interesse de agir superveniente (CPC, art. 267, VI, c/c art. 90, §2º, da Lei Complementar 35/79 e art. 33, XII do R. I. desta Corte), ficando prejudicado o agravo regimental interposto.

Sem condenação em honorários, pois se trata de cautelar dependente de um mandado de segurança. Incidência das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se ao arquivo.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002711-07.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.002711-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PREMIER PISOS E ACABAMENTOS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.018005-4 2F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros da executada, pelo sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que a penhora de ativos financeiros é um dos instrumentos mais efetivos no caminho da cobrança de créditos, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial, nos termos da Lei nº 6.830/80 e da Lei nº 11.382/06.

O pleito de efeito suspensivo foi indeferido (183/183v).

A agravada não apresentou contraminuta.

Após breve relato, **decido**.

A meu ver, a questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC.

Confiram-se, a título de exemplo, os seguintes arestos:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.*

*1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.*

*2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.*

*3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.*

*1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.*

*2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.*

*3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.*

*4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.*

*5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas.*

*Precedentes.*

*6. Recurso especial provido.*

*(REsp 1100228/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)*

Desse modo, revendo posicionamento anteriormente adotado, entendo que não é mais necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC. Assim, a decisão agravada deve ser reformada, considerando que foi proferida depois de 20/01/2007, ou seja, na vigência da Lei nº 11.382/2006.

Ante o exposto, por estar a decisão agravada em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017983-41.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
 AGRAVANTE : UBS PACTUAL SERVICOS FINANCEIROS S/A DISTRUBIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
 ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
 AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
 ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP  
 No. ORIG. : 06.00.00457-8 A Vr BARUERI/SP  
 DECISÃO  
 Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou a penhora no rosto dos autos da Ação Ordinária nº 94.0029346-1, em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo. Assevera encontrar-se o débito relativo à execução fiscal de origem com a exigibilidade suspensa, tendo em vista a realização de depósito judicial no âmbito da Ação Anulatória nº 2005.51.01.017821-8, que tramitou perante o Juízo Federal da 18ª Vara Cível da Subseção Judiciária do Rio de Janeiro. Nesse diapasão, alega que "o valor depositado judicialmente perfaz exatamente o montante do débito buscado pela interessada na presente Execução Fiscal, qual seja, R\$ 150.834,21 (cento e cinquenta mil, oitocentos e trinta e quatro reais e vinte e um centavos)" - fl. 09.

Aduz ter a própria exequente reconhecido a suspensão da exigibilidade do crédito tributário ao manifestar-se nos autos do recurso de apelação referente à mencionada ação anulatória.

Afirma depender a suspensão da exigibilidade do crédito tributário tão-somente da realização do depósito judicial, sendo despicando o reconhecimento dessa situação por intermédio da prolação de sentença.

Sustenta ser indevida a penhora no rosto dos autos objeto da decisão recorrida, "por gerar uma garantia dúplice ao débito executado, eis que desconsiderou a existência de depósito judicial de seu montante integral nos autos da Ação Anulatória correlata, na qual efetivamente se discute a sua exigência" (fl. 14), de molde a configurar excesso de penhora.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

A agravada apresentou resposta (fl. 344/350).

#### **DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Denota-se ter o Juízo de origem acolhido o pedido formulado pela exequente para realização de penhora no rosto dos autos do Processo nº 94.0029346-1, com trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, "até o montante do presente débito, o qual perfaz o importe de R\$ 150.834,21 (cento e cinquenta mil, oitocentos e trinta e quatro reais e vinte e um centavos)" - fl. 135, a despeito da alegação tecida pela agravante no sentido da ocorrência de depósito do montante integral do débito atualizado nos autos da Ação Anulatória nº 2005.51.01.017821-8, com trâmite perante o Juízo Federal da 18ª Vara Cível da Subseção Judiciária do Rio de Janeiro.

Com efeito, o depósito integral do montante devido tem o condão de determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme se infere da redação do art. 151, II, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

*I - moratória;*

*II - o depósito do seu montante integral ;*

*III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;*

*IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.*

*V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;*

*VI - o parcelamento.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações assessoriais dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela conseqüentes." (grifei)*

Portanto, o depósito judicial é direito do contribuinte estabelecido em lei. Nesse sentido, a hipótese dos autos se amolda ao artigo 151, II, do CTN, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante, sem embargo de que a autoridade coatora poderá realizar o controle e fiscalização da integralidade do valor depositado.

Por outro lado, considerando a integralidade do depósito, reconhecida pela própria Fazenda Nacional, *ex vi* do documento de fl. 349, a penhora no rosto dos autos do Processo nº 94.0029346-1 torna-se desnecessária e impertinente. Dessarte, presente causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, vislumbro a relevância da fundamentação da agravante a ensejar a suspensão da eficácia da decisão impugnada.

Presentes os pressupostos, defiro em parte o pedido de efeito suspensivo, para determinar a suspensão da Execução Fiscal de origem (Processo nº 4578/2006, da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Barueri) e, conseqüentemente,

que a respectiva inscrição na dívida ativa não dê ensejo à inscrição da agravante no CADIN, nem seja óbice à expedição da certidão prevista no artigo 206 do CTN, levantando-se, ainda, a penhora no rosto dos autos do Processo nº 94.0029346-1, em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo. Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*, com urgência. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.  
Santoro Facchini  
Juiz Federal Convocado

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020177-14.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020177-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : PROJECTA GRANDES ESTRUTURAS LTDA  
ADVOGADO : RENATO APARECIDO GOMES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00215951220004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista a informação da União Federal às fls.32/34, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte. Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020403-19.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020403-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SIMPLEZ EQUIPAMENTOS E SERVICOS LTDA -EPP e outros  
: GIGIANE DE OLIVEIRA RODRIGUES  
: JOSE BETANIO RODRIGUES PINTO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP  
No. ORIG. : 05.00.00049-9 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DESPACHO

Foi certificado, às fls. 59, que os agravados não foram encontrados em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado. Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:  
*"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."*  
Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020726-24.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020726-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : EDSON ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EDSON ALVES DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00146614620104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante.

Em análise preliminar, verifico que foi determinado ao agravante que procedesse, no prazo de 5 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas do preparo e porte de remessa e retorno, junto à CEF (fl. 159).

Não tendo o agravante realizado o recolhimento das custas na forma determinada, considero descumpridas as exigências estabelecidas quanto ao recolhimento das custas do preparo (art. 3º da Resolução 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal), bem como o recolhimento do porte de remessa e retorno (Resolução nº 278 de 16/05/2007 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região).

Ante o exposto, julgo deserto o presente recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021204-32.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021204-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : JKL CINE LTDA e outros  
: JOAO PEREIRA DA SILVA  
: MIRIAM ROCHA DA SILVA  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE MADI FARELLI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP  
No. ORIG. : 08.00.00890-3 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Fl. 197: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso (RI, art. 33, VI c/c art. 501, CPC).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022873-23.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022873-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA DE ACUCAR ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP

No. ORIG. : 00008129820104036102 7 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

DESPACHO

Fls.110/114. Mantenho a decisão de fls.106/107 por seus próprios fundamentos e recebo a petição como agravo legal.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025359-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025359-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : LEO MADEIRAS MAQUINAS E FERRAGENS LTDA

ADVOGADO : LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro

AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 20 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00112588420014036100 20 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 416/417v. dos autos originários (fls. 151/152v. destes autos), proferida em ação de rito ordinário, em sede de embargos de declaração, que indeferiu o pedido de homologação da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação para que pudesse aderir ao parcelamento do débito, nos termos da Lei nº 11.941/2009.

A agravada apresentou contraminuta.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

*A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.*

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. *RT*, 1999, p. 320-329)

Merece guarida a pretensão da agravante.

Após ter proferido sentença de improcedência e terem sido interpostos recursos de apelação pelas partes, a autora requereu a homologação da desistência do recurso e da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, em atenção à exigência do art. 6º da Lei nº 11.941/09, a fim de proceder ao pagamento à vista dos débitos parcelados pela adesão aos benefícios desse diploma legal.

O MM. Juízo *a quo* homologou a desistência do recurso e não apreciou o pedido concernente à renúncia, pelo que interpôs a autora embargos de declaração contra essa decisão, tendo o MM. Juízo *a quo*, ao apreciá-los, indeferido o pedido de homologação da renúncia ao argumento de que exaurira sua jurisdição ao prolatar a sentença (fls. 151/152v.) Todavia, ao contrário do que aduziu o MM. Juízo *a quo*, pode ser homologada a renúncia, visto se tratar de fato superveniente, sendo que na ocasião em que proferida a decisão ainda pendia de julgamento os embargos de declaração opostos pela autora.

Esse é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça e desta C. 6ª Turma:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA DA IMPETRANTE AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA O MANDADO DE SEGURANÇA, APÓS INICIADO O JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS PARA SE EXTINGUIR O PROCESSO, NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC.**

1. De acordo com o art. 535, II, do CPC, os embargos declaratórios são cabíveis quando for omitido ponto sobre o qual se devia pronunciar o juiz ou tribunal.

2. No caso, trata-se de embargos declaratórios opostos contra acórdão, desta Turma, que, em questão de ordem a respeito do pedido de desistência da demanda cumulado com renúncia ao direito sobre o qual ela se funda, acabou por

homologar a desistência do recurso especial. A Procuradoria da Fazenda Nacional reputa o acórdão embargado, na medida em que esta Turma deixou de homologar a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

3. No acórdão embargado, de fato houve omissão em relação ao ponto da petição protocolada nesta Corte, após iniciado o julgamento do recurso especial, em que a recorrente também renunciava ao direito sobre o qual se funda o mandado de segurança, tendo em vista o parcelamento de que trata a Lei 11.941/2009.

4. Diante da competência constitucional traçada pelo art. 105, III, da Constituição Federal, vinha adotando o entendimento pessoal de que não caberia ao STJ, em sede recurso especial, apreciar pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, mas tão-só o pedido de desistência do recurso interposto. No entanto, a jurisprudência do STF firmou-se no sentido de reconhecer, também na instância extraordinária, a possibilidade da homologação do pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação quando postulado por procurador habilitado com poderes específicos. Embora discipline outro programa de parcelamento, a própria Lei 10.522/2002, em seus arts. 21 e 22, é expressa no sentido de que, quando o autor de uma demanda de natureza tributária desistir da ação e renunciar ao direito sobre que ela se funda, o pedido poderá ser homologado pelo juiz, pelo relator do recurso, ou pelo presidente do tribunal, conforme o estado da causa e, na hipótese de a homologação ser da competência do relator ou do presidente do tribunal, incumbirá ao autor peticionar ao juiz de primeiro grau que houver apreciado o feito, informando a homologação da renúncia para que este determine, de imediato, a conversão dos depósitos em renda da União, independentemente do retorno dos autos do processo ou da respectiva ação cautelar à vara de origem.

5. Embargos acolhidos para se declarar extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC, em razão da renúncia ao direito sobre o qual se funda o mandado de segurança, sem condenação da impetrante em honorários advocatícios (art. 25 da Lei 12.016/2009).

(STJ, 2ª Turma, EDcl no REsp nº 689439, Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 24/08/2010)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ADESÃO AO REFIS. MP N. 303/2006.**

**DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Uma vez apresentada pelo contribuinte petição na qual veicula pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, com o objetivo de aderir a programa de parcelamento, deve o processo ser extinto com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC.

2. Nessa hipótese, deve o contribuinte ser condenado a honorários advocatícios até o limite máximo de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 1º, § 4º, da Medida Provisória n. 303/06 e do art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/2001.

3. Embargos de declaração acolhidos.

(STJ, 2ª Turma, EDcl no REsp nº 565894, Min. João Otávio de Noronha, v.u., j. 11/09/2007)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/2009.**

**DESISTÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO NOS TERMOS DO**

**ART. 269, V, DO CPC. RECURSO PREJUDICADO. 1. Pendentes de apreciação os embargos de declaração, e tendo formulado a embargante pedido de desistência com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, considerando sua adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009, em se tratando de fato superveniente, há de ser acolhido o pedido. 2. Entendimento desta Turma. 3. Incabíveis os honorários advocatícios a teor das Súmulas 512-STF e 105-STJ. 4. Questões atinentes à eventual conversão em renda da União dos depósitos deverão ser formuladas diretamente ao Juízo a quo, quando da baixa dos autos. 5. Homologação do pedido de desistência, com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC. Embargos de declaração prejudicados.**

(TRF da 3ª Região, 3ª Turma, EDcl na AMS nº 200361000325237, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 05/08/2010)

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREJUDICIALIDADE.**

**HOMOLOGAÇÃO DE RENÚNCIA. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/09. CABIMENTO. NÃO FIXAÇÃO**

**DE VERBA HONORÁRIA. I - Em observância ao princípio da colegialidade das decisões proferidas em 2º grau de jurisdição, sobretudo por encontrar-se pendente de julgamento embargos de declaração opostos contra acórdão desta Colenda 6ª Turma, com precedência à análise destes deve ser apreciado o pedido de homologação de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. II - Tratando-se de direito disponível e possuindo a procuradora da Requerente poderes específicos para tanto, de rigor a homologação da renúncia do direito sobre o qual se funda a presente ação, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil restando, por conseguinte prejudicados os embargos de declaração. III - Descabida a condenação da Requerente em honorários advocatícios, na hipótese de ter havido fixação na ação principal, sob pena de condenação em duplicidade, bem como pelo fato de não existir litígio propriamente dito neste feito cautelar, porquanto a Requerente postula em ambas as ações, o mesmo direito. IV - Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. V - Renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação homologada, processo extinto, com resolução de mérito (art. 269, V, do CPC) e Embargos de Declaração prejudicados.**

(TRF da 3ª Região, 6ª Turma, EDcl na ApelReex nº 200003990051430, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., j. 22/07/2010)

Em face do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, caput e § 1º-A).

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.



São Paulo, 26 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025400-45.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025400-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : SISA SOCIEDADE ELETROMECHANICA LTDA massa falida  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00094026220004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls.632/634: Mantenho a decisão por seus próprios fundamentos e deixo de receber a petição como agravo regimental, em razão do disposto no art. 527, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que a via recursal contra decisão de 1º grau esgotou-se neste Tribunal com a interposição do agravo de instrumento, sendo qualquer outro recurso manifestamente inadmissível, sujeitando-se ao disposto no art. 557, § 2º do Código de Processo Civil.

Prossiga o feito.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026634-62.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026634-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FORNECEDORA TREL MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA e outros  
: GUALTER MASCHERPA FILHO  
: NELSON PINTO DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 98.00.00174-4 A Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Reconsidero o despacho de fls.192, porquanto não instaurada a relação entre as partes no feito de origem. Prossiga-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028141-58.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028141-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : JUAN ARQUIER RUBIO  
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00172310520104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 191/194 - Mantenho a decisão de fls.188, por seus próprios fundamentos.  
Cumpra-se a parte final da referida decisão.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030830-75.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030830-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ECKO IND/ PLASTICA LTDA  
PARTE RE' : RICARDO OTAVIO NEGRI  
ADVOGADO : ELIALBA FRANCISCA ANTÔNIA DANIEL CAROSIO  
PARTE RE' : ANTONIO MARDONIO MAGALHAES DE OLIVEIRA e outros  
: BEATRIZ MENNA OLIVEIRA  
: DINO MENNA OLIVEIRA  
: ANTONIO MENNA OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05330465019984036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Oficie-se o Juízo de origem, requisitando-se as informações pertinentes.  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Santoro Facchini  
Juiz Federal Convocado

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033506-93.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033506-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : COELHO COELHO E CIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00345307420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Oficie-se o Juízo de origem, requisitando-se as informações pertinentes.  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Santoro Facchini  
Juiz Federal Convocado

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033915-69.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033915-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ALCATEL LUCENT BRASIL S/A  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00202753220104036100 15 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em ação cautelar, deferiu a liminar pleiteada "para determinar à Requerida a adoção das providências necessárias para alteração do *status* dos débitos apontados na inicial e garantidos pela requerente através da Carta de Fiança Bancária nº 2.048.038-6 (fl. 25), de forma que não constituam óbice à expedição da certidão positiva de débitos tributários federais, com efeitos de negativa" (fl. 65).

Sustenta, em síntese, que a carta de fiança apresentada está em desconformidade com as normas legais atinentes, em razão da ausência de cláusula de renúncia aos benefícios previstos nos artigos 827 e 835 do Código Civil, e que os débitos discutidos na inicial são flagrantemente devidos, em face da litude das decisões não homologatórias das compensações.

**DECIDO.**

Observa-se, inicialmente, que a decisão hostilizada não determinou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mas, tão somente, atribuiu à garantia cautelarmente ofertada (carta de fiança) os efeitos previstos no artigo 206 do CTN, o que se coaduna com o entendimento predominante nos pretórios.

Não é oportuno, neste momento, decidir sobre a liquidez, certeza e exigibilidade do crédito tributário, o que significaria apreciar as decisões não homologatórias da compensação efetuada pelo ora agravado, mas, apenas, verificar a higidez da garantia ofertada.

Neste passo, resta assente, nesta Corte, que a carta de fiança deve conter os requisitos mínimos necessários, ora previstos na Portaria PGFN 644/2009, o que não ocorre neste caso; verifica-se, de plano, falta de cláusula de renúncia ao benefício de ordem (artigo 827 do Código Civil) e da cláusula de renúncia aos termos do artigo 835 do mesmo codex.

Tais razões, per se, permitem a antecipação da tutela recursal.

Presentes os pressupostos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034069-87.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034069-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A  
ADVOGADO : ADEMIR BUITONI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP  
No. ORIG. : 09.00.00023-5 A Vr ITAPIRA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de incompetência oposta e determinou o prosseguimento do feito perante o Juízo de Direito do SAF de Itapira - SP.

Assevera, em síntese, ter ocorrido a alteração de seu domicílio para a cidade de São Paulo em data anterior ao ajuizamento da execução fiscal de origem, razão pela qual se faz mister o acolhimento da exceção de incompetência oposta.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

**DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Denota-se ter a exequente ajuizado o feito de origem perante o Juízo de Direito do SAF de Itapira - SP, em 06/03/2009 (fl. 15).

Posteriormente, a ora agravante opôs exceção de incompetência, ao fundamento de que em 15/12/2004, portanto, em data anterior ao ajuizamento da execução fiscal, foi deliberada, em assembléia geral extraordinária, a alteração da sede da empresa para a cidade de São Paulo, inicialmente na Avenida República do Líbano, 501, Sala A (fl. 111) e, em 22/09/2006, para a Rua Gomes de Carvalho, 1327, 10º andar (fl. 112).

A respeito do tema já se pronunciou esta E. Sexta Turma, *verbis*:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - MUDANÇA DE DOMICÍLIO DA EMPRESA ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - ARTIGO 578 E ARTIGO 100, IV, "A", CPC.**

1 - Define o artigo 578 do Código de Processo Civil a regra geral de competência para a execução fiscal, dispondo que ela deve ser proposta no foro do domicílio do réu. Em se tratando de pessoa jurídica, é competente o foro do lugar onde está a sede, a teor do artigo 100, IV, "a", CPC.

2- A competência determina-se no momento em que a ação é proposta, nos termos do artigo 87 do CPC, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

3- Em sede de execução fiscal, a posterior mudança do executado não desloca a competência já fixada, consoante o entendimento da Súmula nº 58 do C. STJ, entendendo-se como posterior a que se verifica após a propositura da ação de execução, tendo-se por perpetuada a jurisdição, pela distribuição, quando não oposta exceção de incompetência, por se tratar de competência relativa.

4- No caso, a sede da executada foi transferida para esta Capital anteriormente ao ajuizamento da ação. Reconhecida a competência da Subseção Judiciária de São Paulo, para o processamento e julgamento do feito.

5- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.010797-1/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., j. 27/09/2006, DJU 17/11/2006, p. 526).

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034797-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034797-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : BANCO ALFA S/A  
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 0022222420104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão do Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo/SP que, em mandado de segurança, indeferiu liminar visando à expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa. Alega a agravante, em síntese, que a única pendência remanescente a impedir a emissão da certidão refere-se à inscrição na Dívida Ativa nº 80.7.09.002746-75. No entanto, sustenta que os débitos inscritos já estariam extintos em face da decisão com trânsito em julgado no Mandado de Segurança nº 1999.61.00.045116-0, em relação à qual não há mais possibilidade de modificação.

Quanto ao agravo nº 0010701-83.2009.4.03.0000, afirma a recorrente que o Acórdão proferido equivocou-se em seus fundamentos, pois não cabe mais discussão a respeito da exigibilidade do tributo e não mais se discutem quais as receitas de tarifas bancárias a serem consideradas como base de cálculo da contribuição ao PIS.

Nos termos acima, e considerando a imutabilidade do provimento judicial proferido no Mandado de Segurança nº 1999.61.00.045116-0, pede a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a expedição da CND.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Todavia, em uma análise primária, não diviso os requisitos a ensejar a antecipação da tutela recursal nos termos do inciso III do art. 527, do Código de Processo Civil.

Constata-se dos autos que já se discutiu a exigibilidade dos créditos tributários objeto da inscrição na Dívida Ativa nº 80.7.09.002746-75 por meio do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.010701-4. No referido recurso foi concedida a antecipação da tutela (fls. 144/145) e, posteriormente, julgado por meio da 3ª Turma deste Tribunal, assentando-se que em havendo dúvidas sobre o real alcance do provimento já lançado nos autos do Mandado de Segurança nº 1999.61.00.045116-0, deveria a autora manejar a sua insurgência pelos meios próprios.

Ora, o trânsito em julgado no Mandado de Segurança, por si só, não é fundamento suficiente para autorizar a antecipação da tutela neste agravo, porquanto ainda restam questões pendentes. Além disso, no Agravo de Instrumento acima referido, por meio do qual se discutiu incidentalmente a exigibilidade do mesmo tributo, ainda pende de julgamento Embargos de Declaração opostos, o quais não tem efeito suspensivo. Tampouco se há falar em reativação dos efeitos da antecipação da tutela recursal.

Ressalte-se que a concessão de efeito suspensivo nos embargos dependeria de pedido expresso da parte interessada ao Relator do respectivo recurso.

Isto posto, ausente a verossimilhança das alegações, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumpra-se o artigo 527, inciso V, do CPC.

Oportunamente, ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

### **Expediente Nro 6987/2010**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027422-38.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.027422-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DO CARMO MANCINI  
ADVOGADO : MARCOS CESAR GARRIDO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAQUARA SP  
No. ORIG. : 97.00.00098-0 3 Vr ARARAQUARA/SP

#### **DECISÃO**

Ação de conhecimento, ajuizada em 16.05.97, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a converter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido administrativamente em aposentadoria especial, bem como a revisão da renda inicial do benefício.

A r. sentença, de 14.08.98, submetida ao reexame necessário, condena a autarquia a conceder a aposentadoria especial, bem como a pagar as diferenças devidas com correção monetária, a partir do ajuizamento da ação e juros de mora legais, a contar da citação. Diante da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa serão compensados entre as partes.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (L. 8.213/91, art. 57).

A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico apenas a partir de 10.12.97, com a edição da Lei 9.528, salvo os casos em que o agente agressor é ruído, que sempre dependeram de laudo técnico para que fosse reconhecida a atividade especial.

A parte autora afirma ter trabalhado em condições especiais na Companhia Troleibus Araraquara, no período de 1º.09.63 a 18.10.94, na função de mecânico de manutenção, exposto ao agente perigoso eletricidade, com tensão superior à 250 volts.

A insalubridade da atividade realizada com exposição ao agente eletricidade, com voltagem superior à 250 volts, está prevista no quadro anexo ao D. 53.831/64, item 1.1.8, e o exercício de tal função pela parte autora está comprovado pelos formulários e laudos perícias (fs. 20, fs. 50/54 e fs. 58/63).

Vale destacar que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Recurso especial improvido". (Resp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

Portanto, os 43 anos, 7 meses e 1 dia de trabalho em condições especiais, até 18.10.94, são suficientes para a concessão da aposentadoria especial.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

No tocante aos juros de mora e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 62/2009 trouxe alteração similar, ajustada em alguns pontos à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre os limites temporais da incidência dos juros moratórios:

*CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA.*

*INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido.*

*(AI 713551, Relator Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 23/06/2009).*

Súmula Vinculante nº 17: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Em se tratando de precatórios, o Conselho da Justiça Federal expediu a Orientação Normativa nº 02/2009, que os categorizou, para efeito de enquadramento normativo, de acordo com a data de inclusão em proposta orçamentária: se forem inscritos na Lei de Orçamento de 2011, aplicar-se-á o novo regime, com atualização monetária providenciada pela Taxa Referencial (artigo 7º da Lei nº 8.660/1993) e incidência de juros de mora de 0,5% ao mês (artigo 12, II, da Lei nº 8.177/1991); se tiverem sido incluídos em leis orçamentárias precedentes, sobretudo a de 2010, adotar-se-á o regime então vigente - IPCA-E e juros moratórios de 1% ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º).

Na hipótese de requisição de pequeno valor, as regras de transição terão de se adequar às respectivas peculiaridades: se for expedida a partir do mês de dezembro de 2009, a atualização monetária far-se-á pela Taxa Referencial e a compensação da mora, pela taxa mensal de 0,5%; se, em contraste, a requisição for autuada até o mês de novembro, aplicar-se-á o IPCA-E e os juros de mora serão de 1% ao mês.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

As despesas processuais são indevidas, considerados o fato de não ter havido adiantamento e a gratuidade.

Cumpra esclarecer que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Ademais, cumpre observar que o Autor faleceu em 17.10.06, conforme dados verificados no sistema DATAPREV/PLENUS. Não obstante, em tributo ao princípio da instrumentalidade das formas, nos termos do artigo 244 do Código de Processo Civil, determino que a habilitação de herdeiros seja feita em primeira instância, ausente prejuízo a quem quer que seja nesse proceder.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.  
Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0108877-25.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.108877-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ELISEU RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO LUIZ GABRIEL VAZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00004-7 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

**Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Precatório complementar. Juros de mora. Correção monetária. Critérios de incidência. Apelo a que se nega provimento.**

Cuida-se de apelação, interposta por Eliseu Rodrigues de Oliveira, visando à reforma de sentença proferida em execução de título judicial, haurido em ação de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a qual julgou extinto o processo executivo, diante da ausência de valores a serem executados, nos termos do art. 794, I, do CPC. Inconformado, o autor apelou, sustentando a não-satisfação do débito, vez que há diferenças a serem calculadas. Decido.

O art. 100, § 1º, da CR/88 prevê prazo ao pagamento de precatórios judiciais, determinando que a satisfação daqueles apresentados até 1º de julho, deverá ocorrer até o final do exercício seguinte ao da sua inclusão no orçamento das entidades de direito público.

Havendo, por parte da Fazenda Pública, o cumprimento do lapso constitucional, para pagamento de precatórios (mês de dezembro do ano subsequente ao da apresentação), os juros moratórios são indevidos. O atendimento ao interregno constitucional ultrapassa a esfera de atuação da autarquia, a qual não detém controle a respeito. Assim, descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora que não deu causa. Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

*"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33. ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido".*

*(STF, RE: 305.186-5SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/09/2002, por unanimidade, Fonte DJ Data: 18/10/2002, página: 49, Relator Ministro ILMAR GALVÃO).*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. EC Nº 30/2000. PARÁGRAFO 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*

*2. Assim, conclui-se que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, não são devidos juros de mora para tais casos.*

*3. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora, em face da determinação de atualização puramente monetária, deve ater-se ao período compreendido entre 1º de julho, data da inclusão da verba necessária ao pagamento dos débitos no orçamento e a data máxima estipulada pela Constituição Federal para a efetivação de tal pagamento, ou seja, o final do exercício seguinte.*

*4. Em se tratando de pagamento extemporâneo, ou quando verificada a insuficiência do depósito, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente. Portanto, perfeitamente cabível a incidência de juros moratórios, exclusivamente quanto ao saldo remanescente, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que o crédito deveria ser pago, até a data da apuração deste saldo.*

*5. Agravo parcialmente provido."*

*(TRF3, AG: 191138/SP, SÉTIMA TURMA, Data da decisão: 14/6/2004, por maioria, Fonte DJ Data: 28/7/2004, página: 288, Relator Des. Fed. WALTER AMARAL).*

*In casu, do sistema de consulta processual desta Corte, verifica-se que o precatório em questão (nº 2002.03.00.028801-4) foi incluído em proposta orçamentária em julho/2003, tendo sido efetuado o depósito de R\$ 25.891,83, no mês de fevereiro/2004, portanto, dentro do prazo legal, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período.*

*Da mesma forma, não recaem juros moratórios, entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária.*

*A propósito, confira-se o seguinte julgado:*

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento".*

*(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v. u., DJ 03/3/2006, p. 76).*

O Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pela Ministra Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula Vinculante 17, do E.STF.

No tocante à atualização dos valores, em precatório, colhe-se, do art. 18 da Lei nº 8.870/94, que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001.

Confirmam-se, por oportuno, os paradigmas seguintes:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADADO, EM UFIR E, APÓS A SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada*



pela Medida Provisória nº 1973-67/2000, convertida na Lei nº 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá o disposto no artigo 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - *IPCA-E*. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior.

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 760126, SEXTA TURMA, Data da decisão: 30/05/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 26/06/2006, página: 233 Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO. UFIR. ART. 18 DA LEI Nº 8.870/94. APLICAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A questão está em definir o critério legal para a atualização de precatório derivado de débito previdenciário, utilizando a UFIR ou os chamados índices previdenciários (INPC e seus sucedâneos).

2. O art. 20, §§ 5º e 6º, da Lei nº 8.880/94, apenas disciplina a conversão em URV dos benefícios em manutenção e a forma de seu reajustamento, no caso de parcelas pagas com atraso, com obediência da norma previdenciária (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91).

3. Situação diversa é regida pela Lei nº 8.870/94, cujo artigo 18 dispõe que "os valores expressos em moeda corrente", isto é, o montante final da execução, sejam convertidos, na data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR. Em outras palavras, o valor da condenação encontrado mediante a adoção dos índices definidos pela Lei nº 8.213/91 e suas modificações subseqüentes deve ser transformado em UFIR por ocasião da requisição do pagamento ao Tribunal competente.

4. Diante desse quadro, tenho que não se mostra possível a correção monetária de débitos inscritos em precatório com a utilização de índices previdenciários, mas apenas com a adoção do indexador oficial, qual seja, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR a partir de janeiro/92 e, após sua extinção, do *IPCA-E*, a teor do disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

5. De ressaltar, por fim, que esse procedimento é adotado pelo Conselho da Justiça Federal, conforme consulta ao manual de precatórios e requisições de pequeno valor- RPV e manual de orientação de procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

6. Da mesma forma, os débitos judiciais apurados em processos de competência originária deste Tribunal são atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série especial - *IPCA-E*, na forma do art. 8º da Resolução nº 2, de 21/2/2003, que dispõe sobre os procedimentos aplicáveis ao processamento de precatórios e das requisições de pequeno valor quando for devedora a Fazenda Pública.

7. Recurso provido".

(STJ, REsp 657653, SEXTA TURMA, Data da decisão: 07/03/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 27/03/2006, página: 366 Relator Ministro PAULO GALLOTTI).

Sucedo que, já tendo sido efetuada a devida atualização, entre as datas da conta e a do efetivo pagamento do precatório, por este Tribunal, superada está a questão em torno da correção dos valores.

Insta salientar, ainda, que, na conta acostada a f. 227, elaborada pela parte autora, foram incluídos juros de mora da data da conta até agosto/2002, data considerada pelo autor como do ingresso do precatório na proposta orçamentária, quando o ingresso correto é julho/2003, atualização monetária pelo IGP-DI, além de juros de mora de janeiro/2005 a junho/2007. Incorreta, pois o índice correto de atualização é a UFIR e não cabem juros da data da conta até o ingresso do precatório na proposta e nem no período posterior ao pagamento, tendo em vista ter sido pago dentro do prazo constitucional.

O cálculo apresentado pela Seção de Distribuição Judicial da Comarca de Itapeva/SP, f. 244, também, não pode prosperar por estar em total desacordo com a legislação pertinente, no tocante à atualização monetária, bem assim, porque considerou juros de mora da data da conta até julho/2002.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007312-81.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.007312-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDO DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE CICERO CORREA JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP  
No. ORIG. : 98.00.00029-3 1 Vr QUATA/SP

#### DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 03.06.98, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do trabalho exercido em condições especiais, sem a anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, exercido entre outubro de 1973 a 12.11.77, bem como dos demais períodos laborados em condições insalubres devidamente registrados.

A r. sentença apelada, de 31.08.99, submetida ao reexame necessário, somente reconhece o período de trabalho especial exercido entre 02.05.88 a 03.07.98 e condena a autarquia a expedir a respectiva certidão. Diante da sucumbência recíproca, determina que cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Em seu recurso, a autarquia suscita preliminar de nulidade da r. sentença, diante do julgamento *extra petita* e, no mais, pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Preliminarmente, não merece guarida a alegação de incidência em julgamento *extra petita*, haja vista a fácil compreensão da abrangência de todo o pedido, como relatado acima, da simples leitura da exordial.

De outra parte, o artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, dispõe que a apelação deve conter os fundamentos de fato e de direito e a falta desses requisitos ensejará o não conhecimento do apelo.

*"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:*

*I - os nomes e a qualificação das partes;*

*II - os fundamentos de fato e de direito;*

*III - o pedido de nova decisão." (grifei)*

Nesse mesmo sentido caminha a jurisprudência:

*"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)". (NEGRÃO, Theotônio. Código de Processo Civil. 31ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537.)*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.*

*- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.*

*- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido". (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230.)*

No caso em tela, o recurso de apelação interposto pela autarquia insiste na nulidade da r. sentença e pugna infundadamente pela improcedência do pedido.

Dessa forma, a parca irresignação trazida nas razões de apelação não será apreciada nesta sede recursal, nos termos do art. 514, inciso II do Código de Processo Civil.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e não conheço da apelação e da remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008807-92.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.008807-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : MARLENE APARECIDA REBECHI MARAN  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00004-2 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o reconhecimento de tempo de serviço urbano (1966 a 1977), o enquadramento das atividades nos períodos compreendidos entre 01/01/1974 a 30/04/1976; de 01/05/1976 a 02/02/1978 e de 25/05/1987 a 28/05/1998 e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 20/60; de 130/198, 205/209 e em apenso procedimento administrativo); Prova Testemunhal (fls. 75/80).

A r sentença, proferida em 23 de julho de 2001, julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora (fls. 101/115). Alega, em síntese, que a atividade urbana pleiteada restou devidamente comprovada, bem como que a especialidade aventada. Assim, faz jus à aposentadoria nos termos pleiteado na inicial.

Com a apresentação das contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

**Do tempo de serviço urbano.**

Diz o artigo 55, bem como seus respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado :*

I - .....  
II - .....  
III - .....  
V - .....  
VI - .....

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Certo é pois que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material.

Atente-se, contudo, que embora esteja a Administração jungida ao princípio da legalidade, o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Assim, neste sistema de persuasão racional, há liberdade do juiz na apreciação da prova, não tendo esta valor predeterminado, nem peso legal, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispõe o artigo 332 do mesmo código.

Todavia, levando-se em conta que, desde o Decreto-lei 5.452, de 01.05.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei 3.807 de 26.08.1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tenho como razoável a exigência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária.

Nessa esteira, quanto ao pedido de reconhecimento ao período de 1966 a 1977, na função de costureira, prestado Atilio Antonio Travizanutto, o documento juntado para comprovar o trabalho asseverado - declaração extemporânea de suposto empregador - não se consubstancia em início de prova material. Nessa esteira, é matéria pacífica nesta E. Corte, que esses tipos de declarações, produzidas unilateralmente e sem o crivo do contraditório, não constituem prova apta ao fim desejado. Confira a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULAS 149 DO STJ E 27 DO TRF-1ª REGIÃO. APLICABILIDADE. I - O art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 determina, de forma expressa, que a comprovação de tempo de serviço, ainda que mediante justificação administrativa ou judicial, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. II - A declaração de ex-empregador, quando prestada de forma extemporânea à época dos fatos, não serve como início de prova material, vez que equivale à prova testemunhal (Precedentes E. STJ). III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se justifica a averbação de tempo de serviço urbano supostamente cumprido sem o devido registro, uma vez que até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmulas 149 do STJ e 27 do TRF-1ª Região). IV - Apelação do autor improvida".*

(AC 2007.03.99.021881-1/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, v.u, DJ 28.10.2008, DJF3 de 05.11.2008).

Já a solicitação para estudar em período noturno, não estabelece liame entre a requerente e o ofício alegado, nem possibilita de vinculação com a necessidade em razão de trabalho, pois não houve fundamentação no pedido.

Por sua vez, os depoimentos foram vagos e genéricos para comprovar o mourejo, máxime quando desacompanhado de início de prova material produzida em nome da apelante.

Assim, entendo que não restou demonstrada a faina como costureira.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Desse modo, no que tange aos interstícios entre 01/01/1974 a 30/04/1976; de 01/05/1976 a 02/02/1978 e de 25/05/1987 a 28/05/1998, a dúvida paira sobre o momento em que a requerente passou a ficar exposta, de forma habitual e permanente, a doenças infectocontagiosas no período em que exerceu serviços de limpeza e trabalhou como atendente de enfermagem na Irmandade da Santa Casa de Misericórdia e Maternidade D<sup>a</sup>. Zilda Salvagani, consoante foi apurado através de formulários e laudos técnicos juntados aos autos.

Nesse sentido, tenho como melhor caminho para o esclarecimento do fato, o laudo de insalubridade (fls. 34/38) juntado pela autora, no qual fica demonstrado e comprovado o risco do exercício das atividades no que tange ao contágio de doenças.

Destarte, entendo que restou comprovada a insalubridade entre todo o período de requerido. Assim, devendo ser considerado o trabalho urbano como especial no referido período.

Frise-se, ainda, que a autarquia enquadrou e converteu como especial esses intervalos, até 05.03.1997, consoante procedimento administrativo feito em 03.06.2008.

Contudo, em razão do não reconhecimento do alegado trabalho urbano, a requerente não preencheu o requisito temporal, nos termos do artigo 52 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, apenas para enquadrar como especial e converter para comum as atividades exercidas no período de 01/01/1974 a 30/04/1976, 01/05/1976 a 02/02/1978 e 25/05/1987 a 28/05/1998. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032234-21.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.032234-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADEMIR PERLES

ADVOGADO : ROMUALDO VERONEZE ALVES

: BENEDITO APARECIDO ALVES

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 00.00.00190-5 3 Vr CATANDUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 13.11.2001 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, reconhecendo os períodos de trabalho exercido sob condições especiais, condenando o INSS ao respectivo pagamento, desde a data do requerimento administrativo (14.01.1998), bem como a pagar os valores em atraso devidamente corrigidos monetariamente e acrescidos de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Inicialmente, convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumpra passar à análise da remessa oficial.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (L. 8.213/91, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (L. 8.213/91, art. 53, I e II)

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, o mesmo poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Na conversão do tempo especial em comum deve prevalecer a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico apenas a partir de 10.12.97, com a edição da Lei 9.528, salvo os casos em que o agente agressor é ruído, que sempre dependeram de laudo técnico para que fosse reconhecida a atividade especial.

Os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 têm aplicação simultânea até 05.03.97. Sobre períodos de trabalho anteriores a 05.03.97 deve incidir a regra mais benéfica.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80 dB, até a edição do D. 2.172, de 05.03.97 e, a partir daí, superiores a 85 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da MP 1663, de 22.10.98, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da L. 8.213-91, na redação dada pela L. 9.032, de 28.04.95, surgida na 10ª versão da MP 1663, de 28 de maio de 1998, não se converteu integralmente no art. 32 da L. 9.711, de 20.11.98, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões da MP 1663 desde 28 de maio de 1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da L. 8.213/91 foi elevado à posição de lei complementar pelo art. 15 da EC 20, de 15.12.98, de modo que só por outra lei complementar poderá ser alterado.

Na espécie, o segurado afirma ter trabalhado em atividades insalubres nas seguintes empresas, funções e períodos: Companhia Campineira de Transportes Coletivos, cobrador urbano, 01.05.1973 a 17.05.1973; Adere Produtos Auto Adesivos LTDA, auxiliar de produção, 28.05.1973 a 12.11.1973; Antonio Sergio Perles, carpinteiro oficial, 02.05.1975 a 03.01.1977; Pinelli, Perles & CIA LTDA, soldador, 22.02.1978 a 17.03.1980; Antonio Sergio Perles, soldador, 02.06.1980 a 31.08.1980 e 01.09.1980 a 02.03.1982; Irmãos Raya LTDA, montador, 01.11.1982 a 04.02.1984; Usina Catanduva S/A, montador, 06.02.1984 a 10.02.1989 e Usina Catanduva S/A, líder turno moenda, 19.04.1989 a 14.01.1998.

Em relação aos períodos relativos à 01.05.1973 a 17.05.1973, 02.06.1980 a 31.08.1980, 01.09.1980 a 02.03.1982 e 06.02.1984 a 10.02.1989 é incontroverso que foram exercidos em condições consideradas especiais, pois foram reconhecidos na esfera administrativa.

Quanto ao período relativo à 22.02.1978 a 17.03.1980, apura-se que o segurado laborou em condições consideradas especiais, como soldador, nos termos do item 2.5.3 do Decreto 53.831/64.

Ademais, nos períodos compreendidos entre 28.05.1973 a 12.11.1973, 01.11.1982 a 04.02.1984 e 19.04.1989 a 14.01.1998, apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em níveis considerados insalubres.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*Recurso especial improvido."(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

Portanto, os 19 anos, 4 meses e 5 dias de trabalho em condições especiais devem ser convertidos em 27 anos, 1 mês e 1 dia de tempo de serviço comum que, somados aos períodos de trabalho comum e especial já reconhecidos administrativamente e verificados no CNIS, perfaz o tempo de 30 anos, 6 meses e 19 dias, até a data da entrada do requerimento na via administrativa, em 14.01.1998.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço necessário e preenchido o período de carência legal necessário, conforme o art. 142 da L. 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo (14.01.1998).

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do Réu**, na forma de fundamentação acima.

Outrossim, tendo em vista o falecimento da parte Autora em 09.02.2002, conforme consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS, impõe-se esclarecer que deixei de suspender o feito nesta Instância, a fim de se regularizar a habilitação com a juntada dos documentos pertinentes, ante o princípio da celeridade processual, consagrado pela EC nº 45/2004, ao inserir o inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição Federal, bem como em razão de não vislumbrar qualquer prejuízo

para as partes, podendo ser procedida a regular habilitação, quando de seu retorno ao Juízo de origem, nos termos do disposto no artigo 296 do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006837-53.2003.4.03.6109/SP  
2003.61.09.006837-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CELINA MATOS

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 18/09/2008, que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da citação (23/01/2004), no valor de um salário mínimo, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações devidas até a data de implantação administrativa do benefício (11/04/2007). Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta o INSS que houve carência superveniente da ação, a ponto de não existirem prestações atrasadas. A Autora, assim, deve ser condenada ao pagamento das verbas de sucumbência. Supletivamente, requer que o termo inicial do benefício corresponda à data da juntada do laudo pericial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela denegação da apelação da autarquia (fls. 141/145).

Cumpra decidir.

O evento desencadeador da extinção do processo não foi o reconhecimento jurídico do pedido, mas a carência superveniente da ação (artigo 267, VI, do Código de Processo Civil).

A análise das condições da ação deve ocorrer não apenas no momento do ajuizamento da demanda, mas também no da prolação da sentença. Assim, se o juiz, na expectativa de compor a lide, constatar que a tutela jurisdicional não é mais necessária e proveitosa, extinguirá o processo sem resolução do mérito (**Humberto Theodoro Júnior, Curso de Direito Processual Civil, Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento, Volume I, Editora Forense, 47ª edição, 2007, página 356**).

No presente caso, a prestação jurisdicional não mais garantirá a vantagem desejada, porque o INSS, na esfera administrativa, decidiu conceder o benefício nos moldes postulados pela Autora. Sobreveio, portanto, falta de interesse de agir.

Entretanto, a carência da ação ocorreu apenas parcialmente. Subsistiu o interesse pelo recebimento das prestações anteriores ao deferimento administrativo do benefício.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."



A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

O laudo pericial (fls. 75/80) atestou que a Autora é portadora de doença que a impossibilita para o exercício de trabalho que exija esforços físicos.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretanto, pelas informações expostas no estudo social (fls. 98/99), verifica-se que a Autora se recusou a responder aos quesitos sobre condições socioeconômicas e não mais se requereu a produção de perícia nesse sentido. O exame era fundamental para aferir a situação da família em período anterior ao da implantação administrativa do benefício.

Assim, não se pode afirmar que, no momento da citação, a Autora apresentava um quadro de miserabilidade suficiente para justificar a concessão de benefício assistencial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação acima. Deixo de condenar a Autora ao pagamento de verbas de sucumbência, devido à concessão de assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006217-13.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.006217-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DORIVAL FAUSTINO DE LIMA

ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI P GUELLER

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 01.09.03, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividades prestadas sob condições especiais.

A r. sentença apelada, de 31.10.03, submetida ao reexame necessário, reconhece os períodos de trabalho exercido sob condições especiais entre 01.01.77 a 03.04.81, 03.01.83 a 30.09.88, 01.10.88 a 13.10.96 e condena a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo (11.09.01), bem assim a pagar os valores em atraso com correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Ademais, determina a imediata implantação do benefício.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da r. sentença sustentando a insuficiência do conjunto probatório, a não conversão do tempo especial e a impossibilidade de concessão de tutela antecipada, senão, ao menos, a adequação da correção monetária e da verba honorária.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Relatados, decido.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita prima facie estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (L. 8.213/91, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (L. 8.213/91, art. 53, I e II)

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, o mesmo poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Na conversão do tempo especial em comum deve prevalecer a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico apenas a partir de 10.12.97, com a edição da Lei 9.528, salvo os casos em que o agente agressor é ruído, que sempre dependeram de laudo técnico para que fosse reconhecida a atividade especial.

Os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 têm aplicação simultânea até 05.03.97. Sobre períodos de trabalho anteriores a 05.03.97 deve incidir a regra mais benéfica.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80 dB, até a edição do D. 2.172, de 05.03.97 e, a partir daí, superiores a 85 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da MP 1663, de 22.10.98, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da L. 8.213-91, na redação dada pela L. 9.032, de 28.04.95, surgida na 10ª versão da MP 1663, de 28 de maio de 1998, não se converteu integralmente no art. 32 da L. 9.711, de 20.11.98, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões da MP 1663 desde 28 de maio de 1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da L. 8.213/91 foi elevado à posição de lei complementar pelo art. 15 da EC 20, de 15.12.98, de modo que só por outra lei complementar poderá ser alterado.

Na espécie, o segurado afirma ter trabalhado em atividades insalubres na empresa Prodesp, na função de operador de sistemas, 01.01.77 a 03.04.81, na empresa 03.01.83 a 30.09.88, na empresa Banespa S/A Serviços Técnicos e Administrativo de 01.10.88 a 13.10.96, na empresa Banco do Estado de São Paulo S/A de 01.10.88 a 13.10.96, em todas submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior a 80db.

De acordo com o conjunto probatório (fls. 29/83), em especial pelos documentos juntados às fls. 30/33, 35, 39/41, 43, 47/49, 51 apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, código 1.1.5 do Dec. 53.831/64, em níveis considerados insalubres, nos períodos apontados.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*Recurso especial improvido.*"(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

Portanto, os 18 anos e 14 dias de trabalho em condições especiais devem ser convertidos em 25 anos, 3 meses e 2 dias de tempo de serviço comum que, somados aos demais períodos anotados na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fs. 73/81 e CNIS), perfaz o tempo de 34 anos, 2 meses e 4 dias, até a data da entrada do requerimento na via administrativa, em 11.09.01 (fls. 82/83).

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo (11.09.01), porquanto completou mais de 30 anos de serviço e cumpriu a carência estabelecida no art. 142 da L. 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016824-78.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.016824-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
PARTE AUTORA : RAMIRO DELFINO ALVES  
ADVOGADO : JANA LÚCIA DAMATO (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP  
No. ORIG. : 04.00.00083-8 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Declaratória de tempo de serviço. Valor da causa inferior ao limite legal. Reexame necessário incabível, portanto não conhecido.***

Aforada ação, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para declaração e expedição de certidão de tempo de serviço, no período de 28/10/1968 a 08/02/1974, em que o autor fora ruralista. Tal vínculo não teria sido reconhecido pelo réu porque registrado retroativamente à emissão da carteira de trabalho.

Deferida a justiça gratuita (verso de f. 11), o réu, citado, contestou o pedido. Em sua resposta, alegou a prescrição, a ausência de prova e, acaso procedente a pretensão, a necessidade de indenização ao Regime Geral de Previdência. Em seguida, veio a réplica e foi produzida prova oral.

Sobreveio, então, sentença de procedência, declarando o tempo de serviço e determinando a respectiva averbação.

Condenatória de honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00, a decisão foi submetida ao reexame necessário.

Sem recursos, os autos subiram a esta Corte, em cumprimento à remessa oficial.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De acordo com o disposto no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, não estão sujeitas, ao reexame necessário, as sentenças em que a condenação ou o direito controvertido corresponda a valor certo e não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos. No caso em tela, trata-se de ação em que o pedido possui natureza declaratória, portanto, sem conteúdo financeiro previamente apurado. Assim sendo, há que ser considerado como referência o valor atribuído à causa, o qual não supera a quantia fixada no referido dispositivo legal, pelo que incabível o reexame necessário. A propósito:

*"1. O valor da causa é um dos parâmetros utilizados pela lei para restringir o reexame necessário. E, sendo esta condição de eficácia da sentença, o momento processual adequado para a verificação do valor limitante é justamente o da prolação da sentença, porquanto é nessa oportunidade que se examina se há ou não a incidência do regime disposto no art. 475 do Código de Processo Civil. 2. O 'valor certo' referido no § 2º do art. 475 do CPC deve ser verificado, portanto, quando da prolação da sentença; se não for líquida a obrigação, deve-se utilizar o valor da causa, a teor do art. 260 do CPC, devidamente atualizado, para o cotejamento com o parâmetro limitador de sessenta salários mínimos. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, Quinta Turma, RESP 200301422915, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 06/09/2004, p. 297)*

*"1. Nas ações meramente declaratórias, bem como nas constitutivas, a necessidade ou não do reexame necessário deve ser feita com base no valor da causa, que corresponde à repercussão econômica do litígio. Desnecessidade de submissão do decisum ao reexame obrigatório, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do CPC, determinada pela Lei nº 10.352/01." (TRF3, Sétima Turma, APELREE 200303990021130, Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno, DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 705)*

*"III. Em se tratando de ação declaratória, leva-se em consideração o valor dado à causa para fins de aplicação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001. IV. É intempestivo o recurso interposto pelo INSS, tendo em vista que o procurador constituído não goza da prerrogativa de intimação pessoal." (TRF3, Sétima Turma, APELREE 200061160004057, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 CJ2 13/05/2009, p. 382)*

*"- É aplicável o parágrafo 2º do artigo 475 do CPC às sentenças proferidas em ação declaratória para reconhecimento de tempo de serviço, independentemente da data em que prolatadas, cujo valor do direito controvertido não supere 60 (sessenta) salários mínimos. - Remessa oficial não conhecida." (TRF3, Sétima Turma, - REOAC 200061100016304, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 10/07/2008)*

O valor dado à causa é de R\$ 500,00. Mesmo somado à condenação em honorários e demais acréscimos, não superará o limite legal. Com efeito, não era o caso da presente remessa.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** o reexame necessário.

Como os recursos excepcionais não comportam, em tese, recebimento no efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia integral da presente decisão e demais documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, independentemente de seu trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011589-07.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.011589-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MASAO TANAKA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Preliminar rejeitada. Apelação Parcialmente Provida.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora.

Foi interposta apelação pela parte-autora, alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa. No mérito, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia deixou de apresentar contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Compre apreciar as preliminares.

Indo adiante, não houve cerceamento de defesa. O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754: "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.** - *Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados.*" No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA** - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...)."

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e

imediate implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO

DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora



na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

O termo inicial é fixado na data da citação.

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO AS PRELIMINARES e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002357-41.2008.4.03.6114/SP  
2008.61.14.002357-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : LAERCIO RODRIGUES  
ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Não provimento da remessa oficial. Não provimento das apelações.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, condicionando a desaposentação à restituição dos valores já recebidos, atinentes à aposentadoria primitiva. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca, e as custas foram fixadas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

A autarquia, por sua vez, também interpôs apelação, pugnando pela improcedência da demanda.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

A decisão de primeira instância deve ser submetida à remessa oficial, uma vez que a acumulação potencial dos valores litigiosos impõe a incidência do art. 475 do Código de Processo Civil (CPC).

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*. Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, deve ser negado provimento a ambas as apelações. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade

sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade de renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que *"a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente*

maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criaria-se odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."**

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e às apelações, mantendo a sentença recorrida que reconheceu o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Esclareço que a devolução deve ser feita em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Mantenho, no mais, a compensação da verba honorária, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000028-43.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.000028-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : IVAN RONIER ANDREATTA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Artigo 285-A do CPC - aplicabilidade. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Preliminar rejeitada. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS na qual busca-se "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, tendo fixado as custas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa ante o julgamento da lide sem a citação da autarquia. No mérito, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

É de rigor a análise da preliminar suscitada, no sentido de que houve cerceamento de defesa ante nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006.

Tal assertiva não merece prosperar, considerando que o Código Processual Civil, em seu artigo 330, I, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 19/05/2010, p. 413). e PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161).

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta

decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis).

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto

do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis.

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia

previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar desses verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago à título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

Honorários distribuídos em iguais proporções, ante à sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000395-67.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000395-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOSE ROBERTO GASPARINI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Artigo 285-A do CPC - aplicabilidade. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Preliminar rejeitada. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS na qual busca-se "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.



A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, tendo fixado as custas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa ante o julgamento da lide sem a citação da autarquia. No mérito, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

É de rigor a análise da preliminar suscitada, no sentido de que houve cerceamento de defesa ante nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006.

Tal assertiva não merece prosperar, considerando que o Código Processual Civil, em seu artigo 330, I, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 19/05/2010, p. 413). e PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161).

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação",

todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis).

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991), já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis.

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoriapara postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar desses verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida

necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário. Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago à título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante à sucumbência recíproca. Custas ex lege. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004489-58.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.004489-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOSE CARLOS RIBAS PONTES  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00044895820084036183 1V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Parcial provimento da remessa oficial. Preliminar rejeitada. Não provimento das apelações.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, concedendo a desaposentação, a partir da data da citação, mediante a restituição dos valores já recebidos, atinentes à aposentadoria primitiva.

Foi interposta apelação pela parte-autora, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

A autarquia, por sua vez, também interpôs apelação, sustentando, preliminarmente, a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu à propositura da ação. No mérito, pugnando pela improcedência da demanda.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

A decisão de primeira instância deve ser submetida à remessa oficial, uma vez que a acumulação potencial dos valores litigiosos impõe a incidência do art. 475 do Código de Processo Civil (CPC).

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*. Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, deve ser negado provimento a ambas as apelações. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo

ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991), já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria. No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. I. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que *"a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."*

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível,*

*inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubileamento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."*

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, mantendo-se o termo inicial tal como fixado na r. sentença, isto é, a partir da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR** e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e **NEGO PROVIMENTO** às apelações, mantendo a sentença recorrida que reconheceu o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Esclareço que a devolução deve ser feita em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Mantenho, no mais, a compensação da verba honorária, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004969-36.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.004969-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : SIMEI DOBLINSKI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Artigo 285-A do CPC - aplicabilidade. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Preliminar rejeitada. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS na qual busca-se "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Foi interposta apelação pela parte-autora alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa ante o julgamento da lide sem a citação da autarquia. No mérito, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

É de rigor a análise da preliminar suscitada, no sentido de que houve cerceamento de defesa ante nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006.

Tal assertiva não merece prosperar, considerando que o Código Processual Civil, em seu artigo 330, I, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 19/05/2010, p. 413). e PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controversa de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161).

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.



Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis).

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis.

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobreindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoriapara postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexiste interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar desses verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago à título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante à sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005305-40.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.005305-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : YOSUKE NAGATOMY  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Preliminar rejeitada. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora.

Foi interposta apelação pela parte-autora, alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa. No mérito, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Compre apreciar as preliminares.

Indo adiante, não houve cerceamento de defesa. O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754: "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.** - *Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados.*" No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA** - *A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...).*"

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-

2/SP, DJU de 25.06.2008: "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criaria-se odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

O termo inicial é fixado na data da citação.

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida

necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário. Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO AS PRELIMINARES e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008639-82.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.008639-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOSE PIMENTEL  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00086398220084036183 1V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Não provimento da remessa oficial. Não provimento das apelações.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, concedendo a desaposentação, a partir da data da citação, mediante a restituição dos valores já recebidos, atinentes à aposentadoria primitiva. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca, e as custas foram fixadas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

A autarquia, por sua vez, também interpôs apelação, pugnando pela improcedência da demanda.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

A decisão de primeira instância deve ser submetida à remessa oficial, uma vez que a acumulação potencial dos valores litigiosos impõe a incidência do art. 475 do Código de Processo Civil (CPC).

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios

concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, deve ser negado provimento a ambas as apelações. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis).*"

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale



dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991), já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria. No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que *"a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."*

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRADO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se*

*contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."*

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, mantendo-se o termo inicial tal como fixado na r. sentença, isto é, a partir da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas.

Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e às apelações, mantendo a sentença recorrida que reconheceu o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Esclareço que a devolução deve ser feita em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Mantenho, no mais, a compensação da verba honorária, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009893-90.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009893-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : GILBERTO BACARIM

ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação Parcialmente Provida.**

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Foi interposta apelação pela parte-autora reafirmando o cabimento da "desaposentação" sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar. Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Indo adiante, não houve cerceamento de defesa ante nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754: "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.** - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados." No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA** - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (.)"

Não que há se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações

jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral, mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária, mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis).

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis.

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRADO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem,

também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante à sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010617-94.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.010617-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : APARECIDA TIOKO HIGA  
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP  
No. ORIG. : 00106179420084036183 1V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Parcial provimento da remessa oficial. Não provimento das apelações.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, concedendo a desaposentação, a partir da data da citação, mediante a restituição dos valores já recebidos, atinentes à aposentadoria primitiva. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca, e as custas foram fixadas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

A autarquia, por sua vez, também interpôs apelação, pugnando pela improcedência da demanda.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

A decisão de primeira instância deve ser submetida à remessa oficial, uma vez que a acumulação potencial dos valores litigiosos impõe a incidência do art. 475 do Código de Processo Civil (CPC).

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, deve ser negado provimento a ambas as apelações. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à

aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que *"a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobreindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade*



remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRADO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."**

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, mantendo-se o termo inicial tal como fixado na r. sentença, isto é, a partir da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e **NEGO PROVIMENTO** às apelações, mantendo a sentença recorrida que reconheceu o direito à

"desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Esclareço que a devolução deve ser feita em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Mantenho, no mais, a compensação da verba honorária, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010977-29.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010977-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : HERALDO DOS SANTOS TRAJANO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : LUCIANE SERPA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Artigo 285-A do CPC - aplicabilidade. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Preliminar rejeitada. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS na qual busca-se "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, tendo fixado as custas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa ante o julgamento da lide sem a citação da autarquia. No mérito, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

É de rigor a análise da preliminar suscitada, no sentido de que houve cerceamento de defesa ante nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006.

Tal assertiva não merece prosperar, considerando que o Código Processual Civil, em seu artigo 330, I, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 19/05/2010, p. 413). e PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante

dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161).

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de

renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis).

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposegação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdeu a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis.

No que tange à desaposegação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposegação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposegação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobreindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSEGAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSEGAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA

APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar desses verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

Honorários distribuídos em iguais proporções, ante à sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011025-85.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011025-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
PARTE AUTORA : MARIA CECILIA CARDOSO  
ADVOGADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOACIR NILSSON e outro

REMETENTE : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
: 00110258520084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Parcial provimento da remessa oficial.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, concedendo a desaposentação, a partir da data da citação, mediante a restituição dos valores já recebidos, atinentes à aposentadoria primitiva. A decisão foi submetida ao duplo grau obrigatório

Decorrido o prazo não foram interpostas apelações.

A decisão de primeira instância deve ser submetida à remessa oficial, uma vez que a acumulação potencial dos valores litigiosos impõe a incidência do art. 475 do Código de Processo Civil (CPC).

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, deve ser negado provimento a ambas as apelações. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à

aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que *"a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobreindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade*

remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRADO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."**

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, mantendo-se o termo inicial tal como fixado na r. sentença, isto é, a partir da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, mantendo a sentença recorrida que reconheceu o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação,



mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Esclareço que a devolução deve ser feita em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Mantenho, no mais, a compensação da verba honorária, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011030-10.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.011030-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : HELIO KIYOKUNI HANASHIRO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Artigo 285-A do CPC - aplicabilidade. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Preliminar rejeitada. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS na qual busca-se "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Foi interposta apelação pela parte-autora alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa ante o julgamento da lide sem a citação da autarquia. No mérito, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

É de rigor a análise da preliminar suscitada, no sentido de que houve cerceamento de defesa ante nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006.

Tal assertiva não merece prosperar, considerando que o Código Processual Civil, em seu artigo 330, I, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 19/05/2010, p. 413). e PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante

dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161).

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de

renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis).

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdeu a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis.

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobreindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA

APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar desses verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

Honorários distribuídos em iguais proporções, ante à sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011387-87.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011387-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ASTERIO GOMES DE BRITO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00113878720084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Parcial provimento da remessa oficial. Preliminar rejeitada. Não provimento das apelações.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, concedendo a desaposentação, a partir da data da citação, mediante a restituição dos valores já recebidos, atinentes à aposentadoria primitiva.

Foi interposta apelação pela parte-autora, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

A autarquia, por sua vez, também interpôs apelação, sustentando, preliminarmente, a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu à propositura da ação. No mérito, pugnando pela improcedência da demanda.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

A decisão de primeira instância deve ser submetida à remessa oficial, uma vez que a acumulação potencial dos valores litigiosos impõe a incidência do art. 475 do Código de Processo Civil (CPC).

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

É justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, deve ser negado provimento a ambas as apelações. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação",

todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que *"a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."*

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."*

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, mantendo-se o termo inicial tal como fixado na r. sentença, isto é, a partir da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de

regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR** e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e **NEGO PROVIMENTO** às apelações, mantendo a sentença recorrida que reconheceu o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Esclareço que a devolução deve ser feita em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Mantenho, no mais, a compensação da verba honorária, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012192-40.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.012192-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : DORGIVAL JOSE FERREIRA

ADVOGADO : VIVIAN ELIANE ANASTACIO e outro  
: GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00121924020084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Artigo 285-A do CPC - aplicabilidade. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Preliminar rejeitada. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006.

Foi interposta apelação pela parte-autora alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa ante o julgamento da lide sem a citação da autarquia. No mérito, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Indo adiante, não houve cerceamento de defesa ante nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for



unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754: "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.** - *Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados.*" No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA** - *A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...).*"

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o

Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com

a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoriapara postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa

limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO AS PRELIMINARES suscitadas e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012747-57.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012747-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ANTONIO GERALDO FELIPE  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP  
No. ORIG. : 00127475720084036183 1V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Parcial provimento da remessa oficial. Não provimento das apelações.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, concedendo a desaposentação, a partir da data da citação, mediante a restituição dos valores já recebidos, atinentes à aposentadoria primitiva.

Foi interposta apelação pela parte-autora, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

A autarquia, por sua vez, também interpôs apelação, pugnando pela improcedência da demanda.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

A decisão de primeira instância deve ser submetida à remessa oficial, uma vez que a acumulação potencial dos valores litigiosos impõe a incidência do art. 475 do Código de Processo Civil (CPC).

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*. Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, deve ser negado provimento a ambas as apelações. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que *"a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobreindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."*

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA*

*DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."*

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, mantendo-se o termo inicial tal como fixado na r. sentença, isto é, a partir da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e **NEGO PROVIMENTO** às apelações, mantendo a sentença recorrida que reconheceu o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Esclareço que a devolução deve ser feita em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Mantenho, no mais, a compensação da verba honorária, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012778-77.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012778-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOSE ERIMATEIA ANGELO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Preliminar rejeitada. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora.

Foi interposta apelação pela parte-autora alegando cerceamento de defesa ante o julgamento antecipado da lide e, no mérito, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Decorrido o prazo legal sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Indo adiante, não houve cerceamento de defesa ante o julgamento antecipado da lide. O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).



Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que *"a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-

2/SP, DJU de 25.06.2008: "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretender renunciar à aposentadoriapara postular novo jubilamento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubilamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR** suscitada e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013049-86.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.013049-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : PEDRO MENDES PIO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00130498620084036183 1V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Preliminar rejeitada. Parcial provimento da remessa oficial.. Não provimento das apelações.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, concedendo a desaposentação, a partir da data da citação, mediante a restituição dos valores já recebidos, atinentes à aposentadoria primitiva.

Foi interposta apelação pela parte-autora, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

A autarquia, por sua vez, também interpôs apelação, sustentando, preliminarmente, a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu à propositura da ação. No mérito, pugnando pela improcedência da demanda.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

A decisão de primeira instância deve ser submetida à remessa oficial, uma vez que a acumulação potencial dos valores litigiosos impõe a incidência do art. 475 do Código de Processo Civil (CPC).

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que

não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, deve ser negado provimento a ambas as apelações. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."**

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que *"a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criaria-se uma odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."*

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e*

*utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."*

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, mantendo-se o termo inicial tal como fixado na r. sentença, isto é, a partir da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR** e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e **NEGO PROVIMENTO** às apelações, mantendo a sentença recorrida que reconheceu o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Esclareço que a devolução deve ser feita em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Mantenho, no mais, a compensação da verba honorária, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031961-95.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.031961-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : DJALMA OLIVEIRA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ROBERTO YSHIARA ARAUJO DE MENEZES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI DA FONSECA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00089-6 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Foi interposta apelação pela parte-autora reafirmando o cabimento da "desaposentação" sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar. Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Indo adiante, não houve cerceamento de defesa ante nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754: "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.**

**IMPOSSIBILIDADE.** - *Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados.*" No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA** - *A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...).*"

Não que há se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a*

*prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".* Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição. No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral. Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe). Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral). Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral, mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade. Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária, mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia. Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis). Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria. No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de



desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis.

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoriapara postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas

pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante à sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038800-39.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038800-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.00174-6 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 20.07.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 **a contar do ajuizamento da ação (29.09.2008)**, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o decisum **não** foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o Réu, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento de apelação do Réu.

Cumprido decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

***"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.***

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.*

*RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Entrementes, pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela parte Autora, seu marido, uma filha invalida, um neto e dois bisnetos maiores. A renda familiar é proveniente da aposentadoria do marido da parte Autora no valor de um salário-mínimo e da aposentadoria por invalidez da filha, também em um salário-mínimo. Residem em casa própria, simples e em bom estado de conservação.

Dessa forma, a parte Autora não faz jus ao benefício assistencial uma vez que a renda mensal per capita familiar ultrapassa a 1/4 do salário mínimo.

Assim, ausente o requisito da hipossuficiência econômica, resta prejudicada a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação, deixando de condenar a parte Autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita, na forma de fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038986-62.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.038986-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ANTONIO NOGARA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOAO ANDRE CLEMENTE SAILER

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.03117-0 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

## DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação cível interposta pela Autora, contra sentença prolatada em 21.09.2009, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e artigo 20 da Lei nº 8.742/93, condenando-a ao pagamento das verbas de sucumbência, observando-se, quanto à sua exigibilidade, os termos dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, para a concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

Cumpra decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93, atual norma regente do assunto:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95. Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No feito em pauta, o requisito etário foi preenchido, porquanto a parte Autora nascida em 13.08.1929, contava com 78 anos à época da propositura da ação.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Entrementes, pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pelo Autor e sua esposa. Residem em casa cedida pelo filho. A renda familiar é formada pela aposentadoria por invalidez percebida pela esposa do autor, no valor de um salário mínimo (conforme consulta ao CNIS) e pelo auxílio-acidente, percebido pelo autor, correspondente a R\$ 160,00 quando da realização do estudo social.

Desta feita, além da renda mensal *per capita* ser superior ao limite legal, não há possibilidade do autor cumular o valor do auxílio-acidente com o benefício de prestação continuada, em razão do que estabelece o artigo 20, §4º da Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, é possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação mantendo-se, integralmente, o decisum atacado.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042504-60.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.042504-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MOACIR FABRETTI

ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, fixando as custas e honorários advocatícios em R\$ 500,00, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Foi interposta apelação pela parte-autora reafirmando o cabimento da "desaposentação" sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar. Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Indo adiante, não houve cerceamento de defesa ante nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida.

Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754: "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.**

**IMPOSSIBILIDADE.** - *Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados."* No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA** - *A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...).*"

Não que há se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios

concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral, mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária, mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis).

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale



dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991), já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria. No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.** 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis.

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.** I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA** - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A

instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubileamento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante à sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001502-61.2009.4.03.6103/SP  
2009.61.03.001502-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ADALTO GOMES DUARTE  
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA MELLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Artigo 285-A do CPC - aplicabilidade. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Preliminar rejeitada. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006.

Foi interposta apelação pela parte-autora, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões, suscitando preliminares e a improcedência da demanda.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que *"a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por*

consequente, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criaria-se odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."**

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES** suscitadas e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados

o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001428-98.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.001428-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Preliminar rejeitada. Não provimento da remessa oficial. Não provimento das apelações.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, condicionando a desaposentação à restituição dos valores já recebidos, atinentes à aposentadoria primitiva. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca, e as custas foram fixadas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia, também interpôs apelação, suscitando preliminares e, no mérito, pugnando pela improcedência da demanda.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

A decisão de primeira instância deve ser submetida à remessa oficial, uma vez que a acumulação potencial dos valores litigiosos impõe a incidência do art. 475 do Código de Processo Civil (CPC).

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, deve ser negado provimento a ambas as apelações. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de

a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."**

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que *"a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: **"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseqüente, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."**

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: **"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos**



*exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."*

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR** suscitada e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e às apelações, mantendo a sentença recorrida que reconheceu o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Esclareço que a devolução deve ser feita em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Mantenho, no mais, a compensação da verba honorária, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010210-94.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.010210-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : EDSON VON ZUBEN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL MENDONCA MARQUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Artigo 285-A do CPC - aplicabilidade. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Preliminar rejeitada. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006.

Foi interposta apelação pela parte-autora reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões, suscitando preliminares e a improcedência da demanda.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp

497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposementação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposementação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que *"a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposementação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposementação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseqüente, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."*

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."*

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES** suscitadas e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015203-83.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.015203-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : YARA DE SOUZA MARCHIORI DUARTE DA CONCEICAO  
ADVOGADO : ANTONIO JAMIL CURY JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00152038320094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, tendo fixado as custas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora reafirmando o cabimento da "desaposentação" sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar. Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Indo adiante, não houve cerceamento de defesa ante nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754: "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.** - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisor, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisor. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados." No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO**

*TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (.)"*

Não que há se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral, mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária, mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista

a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis).

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposestação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis.

No que tange à desaposestação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposestação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposestação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL -

NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante à sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001052-97.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.001052-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : GERSON ALVES

ADVOGADO : FABIANA DALL OGLIO RIBEIRO e outro



APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010529720094036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora.

Foi interposta apelação pela parte-autora reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Inicialmente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

É justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do

exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis).

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis.

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se

aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criaria-se uma odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar desses verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante à sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001988-13.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.001988-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JURELI DE SOUZA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Preliminar rejeitada. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora.

Foi interposta apelação pela parte-autora alegando cerceamento de defesa ante o julgamento antecipado da lide e, no mérito, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões, suscitando preliminares e a improcedência da demanda.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Indo adiante, não houve cerceamento de defesa. O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar arguida.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que *"a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."*

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoriapara postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."*

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES** suscitadas e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008509-71.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.008509-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : DELFINO DOMINGOS VILAS BOAS  
ADVOGADO : MARCIA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00085097120094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Processual e Previdenciário. Artigo 285-A do CPC - aplicabilidade. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Preliminar rejeitada. Apelação Parcialmente Provida.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006.

Foi interposta apelação pela parte-autora reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebida a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões, suscitando preliminares e a improcedência da demanda.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da

incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*. Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em*



*vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposegação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposegação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que *"a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposegação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposegação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."*

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO*

*DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."*

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES** suscitadas e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009240-67.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.009240-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : REINALDO MARTINS GARCIA

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00092406720094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Artigo 285-A do CPC - aplicabilidade. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Preliminar rejeitada. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006.

Foi interposta apelação pela parte-autora reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões, suscitando preliminares e a improcedência da demanda.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que *"a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-

2/SP, DJU de 25.06.2008: "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criaria-se odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretender renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES** suscitadas e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001815-83.2009.4.03.6115/SP  
2009.61.15.001815-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : FATIMA APARECIDA PALOMBO BROGGIO  
ADVOGADO : PEDRO LUIZ SALETTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA BAFUNI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018158320094036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora.

Foi interposta apelação pela parte-autora reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses

trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral. Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex

nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestado alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.



- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

O termo inicial é fixado na data da citação.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008044-47.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.008044-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA INES BORNATO  
ADVOGADO : SEME ARONE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Preliminares rejeitadas. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora.

Foi interposta apelação pela parte-autora reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões, suscitando preliminares e a improcedência da demanda.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há

declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO

ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I,

DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

O termo inicial é fixado na data da citação.

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO AS PRELIMINARES suscitadas e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011700-12.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.011700-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARIA JOSE MARINHO DA SILVA

ADVOGADO : SEME ARONE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00117001220094036119 5 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Artigo 285-A do CPC - aplicabilidade. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Preliminar rejeitada. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006.

Foi interposta apelação pela parte-autora alegando cerceamento de defesa ante o julgamento da lide sem a citação da autarquia e, no mérito, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões, suscitando preliminares e a improcedência da demanda.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

É justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Indo adiante, não houve cerceamento de defesa ante nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1

DATA:30/06/2010, p. 754: "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.**

**IMPOSSIBILIDADE.** - *Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados."* No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO**

*VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...)."*

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial*

disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdeu a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobre vindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."*

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA*

*MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexiste interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubilamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."*

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES** suscitadas e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000202-07.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.000202-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ADALGISA ALVES DE FARIA

ADVOGADO : EDEMAR ALDROVANDI e outro



APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00002020720094036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada.

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º.

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República.

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado, uma vez que a Autora, nascida em 15.11.52, completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 2007, anteriormente ao ajuizamento da ação.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil.

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149.

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil. Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado

Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

*"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).*

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

*"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955). Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências. Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior." (Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)*

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

*"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)*

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

*"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)*

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Embora os documentos apresentados nos autos (fls. 14/18) sejam hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o marido da Autora, como rurícola, não há como conceder o benefício uma vez que a prova testemunhal (fls. 57/60) apresentou-se vaga, não corroborando a prova material produzida.

Ademais, a parte Ré trouxe aos autos informações relativas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) (fls. 45/54), pelas quais é possível verificar que o marido da Autora exerceu atividade urbana. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o percebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002470-31.2009.4.03.6123/SP  
2009.61.23.002470-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : OSMAR SIGOLI  
ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Foi interposta apelação pela parte-autora reafirmando o cabimento da "desaposentação" sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar. Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Indo adiante, não houve cerceamento de defesa ante nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida.

Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754: "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.**

**IMPOSSIBILIDADE.** - *Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados.*" No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA** - *A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...).*"

Não que há se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios

concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral, mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária, mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis).

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale

dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991), já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria. No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.** 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis.

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.** I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA** - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A

instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubileamento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante à sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000269-80.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.000269-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : LUIZ CARLOS ALVES DE MELLO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Artigo 285-A do CPC - aplicabilidade. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Preliminar rejeitada. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006.

Foi interposta apelação pela parte-autora alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa ante o julgamento da lide sem a citação da autarquia. No mérito, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Indo adiante, não houve cerceamento de defesa ante nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1

DATA:30/06/2010, p. 754: "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÔBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.**

**IMPOSSIBILIDADE.** - *Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados.*" No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA** - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...)."

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no



quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto

do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposestação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."

No que tange à desaposestação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposestação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposestação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia

previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposestação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposestação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO AS PRELIMINARES suscitadas e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposestação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001181-77.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.001181-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JUSSARA MARIA ZANELATO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00011817720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposestação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Parcial provimento da remessa oficial. Não provimento das apelações.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, concedendo a desaposentação, a partir da data da citação, mediante a restituição dos valores já recebidos, atinentes à aposentadoria primitiva. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca, e as custas foram fixadas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

A autarquia, por sua vez, também interpôs apelação, pugnando pela improcedência da demanda.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

A decisão de primeira instância deve ser submetida à remessa oficial, uma vez que a acumulação potencial dos valores litigiosos impõe a incidência do art. 475 do Código de Processo Civil (CPC).

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*. Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, deve ser negado provimento a ambas as apelações. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201

da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que *"a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia*

reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criaria-se odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."**

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, mantendo-se o termo inicial tal como fixado na r. sentença, isto é, a partir da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e **NEGO PROVIMENTO** às apelações, mantendo a sentença recorrida que reconheceu o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Esclareço que a devolução deve ser feita em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas

restituições. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Mantenho, no mais, a compensação da verba honorária, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002308-50.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002308-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOAO RIBEIRO DE LIMA FILHO

ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Artigo 285-A do CPC - aplicabilidade. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Preliminar rejeitada. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS na qual busca-se "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Foi interposta apelação pela parte-autora alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa ante o julgamento da lide sem a citação da autarquia. No mérito, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

É de rigor a análise da preliminar suscitada, no sentido de que houve cerceamento de defesa ante nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006.

Tal assertiva não merece prosperar, considerando que o Código Processual Civil, em seu artigo 330, I, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 19/05/2010, p. 413). e PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXO SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da

regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161).

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis).

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei



8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991), já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.** 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis.

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobreindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA** - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do

artigo 330 , I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubileamento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar desses verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante à sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002310-20.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002310-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : VERONICA BATAI TONASSO

ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Artigo 285-A do CPC - aplicabilidade. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Preliminar rejeitada. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS na qual busca-se "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, tendo fixado as custas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa ante o julgamento da lide sem a citação da autarquia. No mérito, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

É de rigor a análise da preliminar suscitada, no sentido de que houve cerceamento de defesa ante nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006.

Tal assertiva não merece prosperar, considerando que o Código Processual Civil, em seu artigo 330, I, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 19/05/2010, p. 413). e PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161).

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente

sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis).

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis.

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à

aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobreindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoriapara postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar desses verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de

aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago à título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

Honorários distribuídos em iguais proporções, ante à sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002386-44.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002386-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : EDIVALDO SOUZA MEDEIROS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SÔNIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00023864420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Preliminar rejeitada. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora.

Foi interposta apelação pela parte-autora, alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa. No mérito, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia deixou de apresentar contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Compre apreciar as preliminares.

Indo adiante, não houve cerceamento de defesa. O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754: *"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decism, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decism. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados."* No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161: *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...)."* No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral. Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe). Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral). Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à

aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobreindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade



remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criaria-se uma odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

O termo inicial é fixado na data da citação.

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO AS PRELIMINARES e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto

anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002640-17.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.002640-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MILTON ERNANDES  
ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00026401720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Foi interposta apelação pela parte-autora reafirmando o cabimento da "desaposentação" sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar. Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Indo adiante, não houve cerceamento de defesa ante nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754: ***"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.***

***IMPOSSIBILIDADE. - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria***

*versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisor, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisor. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados." No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (.)"*

Não que há se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral, mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no

contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária, mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis).

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis.

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobreindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser

utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante

mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante à sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002678-29.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002678-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : OSWALDO GARCIA  
ADVOGADO : CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Artigo 285-A do CPC - aplicabilidade. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Preliminar rejeitada. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS na qual busca-se "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, tendo fixado as custas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa ante o julgamento da lide sem a citação da autarquia. No mérito, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

É de rigor a análise da preliminar suscitada, no sentido de que houve cerceamento de defesa ante nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006.

Tal assertiva não merece prosperar, considerando que o Código Processual Civil, em seu artigo 330, I, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 19/05/2010, p. 413). e PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161).

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis).

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale

dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991), já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria. No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.** 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis.

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.** I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA** - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A



instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubileamento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar desses verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante à sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002769-22.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002769-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARIA VIEIRA BERNARDES

ADVOGADO : PAULA CRISTINA MOURÃO e outro

: GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00027692220094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Artigo 285-A do CPC - aplicabilidade. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Preliminar rejeitada. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS na qual busca-se "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, tendo fixado as custas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa ante o julgamento da lide sem a citação da autarquia. No mérito, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

É de rigor a análise da preliminar suscitada, no sentido de que houve cerceamento de defesa ante nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006.

Tal assertiva não merece prosperar, considerando que o Código Processual Civil, em seu artigo 330, I, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 19/05/2010, p. 413). e PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161).

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente

sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis).

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis.

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à

aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobreindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoriapara postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar desses verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de

aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago à título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

Honorários distribuídos em iguais proporções, ante à sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002770-07.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.002770-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : LAZARA DANIEL

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Artigo 285-A do CPC - aplicabilidade. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Preliminar rejeitada. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS na qual busca-se "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Foi interposta apelação pela parte-autora alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa ante o julgamento da lide sem a citação da autarquia. No mérito, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

É de rigor a análise da preliminar suscitada, no sentido de que houve cerceamento de defesa ante nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006.

Tal assertiva não merece prosperar, considerando que o Código Processual Civil, em seu artigo 330, I, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito,

pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 19/05/2010, p. 413). e PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161).

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis).

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria. No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis.

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a

aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar desses verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante à sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado



00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003717-61.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.003717-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : SHIZUO INOUE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Foi interposta apelação pela parte-autora reafirmando o cabimento da "desaposentação" sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar. Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Indo adiante, não houve cerceamento de defesa ante nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754: "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.** - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados." No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC.**

*POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (.)"*

Não que há se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral, mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária, mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE

NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis).

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposegação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis.

No que tange à desaposegação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposegação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposegação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSEGAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO -

AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoriapara postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago à título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante à sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004234-66.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004234-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : LEONAN BARBOSA VILELA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00042346620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Preliminar rejeitada. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora.

Foi interposta apelação pela parte-autora alegando cerceamento de defesa ante o julgamento antecipado da lide e, no mérito, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Decorrido o prazo legal sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Indo adiante, não houve cerceamento de defesa. O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por

certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que *"a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com

a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criaria-se odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA** - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa

limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR** suscitada e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004722-21.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.004722-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : CATARINA TYOKO VIRGILIO  
ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Foi interposta apelação pela parte-autora reafirmando o cabimento da "desaposentação" sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar. Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Indo adiante, não houve cerceamento de defesa ante nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1



DATA:30/06/2010, p. 754: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

*IMPOSSIBILIDADE. - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados." No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (.)"*

Não que há se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral, mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária, mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis).

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis.

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-

2/SP, DJU de 25.06.2008: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoriapara postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago à título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante à sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006143-46.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.006143-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DAVI MILANEZI ALGODOAL (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00061434620094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Parcial provimento da remessa oficial. Preliminar rejeitada. Não provimento das apelações.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, concedendo a desaposentação, a partir da data da citação, mediante a restituição dos valores já recebidos, atinentes à aposentadoria primitiva.

Foi interposta apelação pela parte-autora, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

A autarquia, por sua vez, também interpôs apelação, sustentando, preliminarmente, a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu à propositura da ação. No mérito, pugnano pela improcedência da demanda.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

A decisão de primeira instância deve ser submetida à remessa oficial, uma vez que a acumulação potencial dos valores litigiosos impõe a incidência do art. 475 do Código de Processo Civil (CPC).

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que

não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, deve ser negado provimento a ambas as apelações. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."**

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que *"a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criaria-se uma odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."*

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRADO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e*

*utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."*

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, mantendo-se o termo inicial tal como fixado na r. sentença, isto é, a partir da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR** e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e **NEGO PROVIMENTO** às apelações, mantendo a sentença recorrida que reconheceu o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Esclareço que a devolução deve ser feita em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Mantenho, no mais, a compensação da verba honorária, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006313-18.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.006313-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : GERALDO DE ASSIS  
ADVOGADO : ADRIANA PISSARRA NAKAMURA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00063131820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora.

Foi interposta apelação pela parte-autora reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se



não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do

novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexiste interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

O termo inicial é fixado na data da citação.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007275-41.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.007275-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARCELO MARCONDES DE MELLO  
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00072754120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Artigo 285-A do CPC - aplicabilidade. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Foi interposta apelação pela parte-autora, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Inicialmente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Tal assertiva não merece prosperar, considerando que o Código Processual Civil, em seu artigo 330, I, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar arguida. Neste sentido: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 19/05/2010, p. 413). e PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE

BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161).

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO

ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis).

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991), já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.** 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis.

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba

honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoriapara postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar desses verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante à sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008465-39.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.008465-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIO FRANEK KIMIZUKA  
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro  
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00084653920094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Parcial provimento da remessa oficial. Não provimento das apelações.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, concedendo a desaposentação, a partir da data da citação, mediante a restituição dos valores já recebidos, atinentes à aposentadoria primitiva. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca, e as custas foram fixadas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

A autarquia, por sua vez, também interpôs apelação, pugnando pela improcedência da demanda.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

A decisão de primeira instância deve ser submetida à remessa oficial, uma vez que a acumulação potencial dos valores litigiosos impõe a incidência do art. 475 do Código de Processo Civil (CPC).

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, deve ser negado provimento a ambas as apelações. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses

trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral. Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não*



*gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que *"a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."*

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoriapara postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende*

*renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."*

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, mantendo-se o termo inicial tal como fixado na r. sentença, isto é, a partir da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e **NEGO PROVIMENTO** às apelações, mantendo a sentença recorrida que reconheceu o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Esclareço que a devolução deve ser feita em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Mantenho, no mais, a compensação da verba honorária, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008909-72.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008909-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ROBERTO CARLOS LUCENTE  
ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00089097220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Artigo 285-A do CPC - aplicabilidade. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Preliminar rejeitada. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006.

Foi interposta apelação pela parte-autora alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa ante o julgamento da lide sem a citação da autarquia. No mérito, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Indo adiante, não houve cerceamento de defesa ante nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754: *"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados."* No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161: *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...)."*

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses

trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex

nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoriapara postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos - em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO AS PRELIMINARES suscitadas e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010270-27.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.010270-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : CLAUDEMIR THADEU GAMBA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00102702720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Preliminar rejeitada. Apelação Parcialmente Provida.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora.

Foi interposta apelação pela parte-autora, alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa. No mérito, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena

constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Compre apreciar as preliminares.

Indo adiante, não houve cerceamento de defesa. O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754: **"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.** - *Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decism, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decism. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados."* No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161: **"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA** - *A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...)."*

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidências de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação",

todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.



Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoriapara postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

O termo inicial é fixado na data da citação.

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse

o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário. Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO AS PRELIMINARES e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014062-86.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.014062-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : SERGIO MARCOS GONCALVES  
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00140628620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Foi interposta apelação pela parte-autora reafirmando o cabimento da "desaposentação" sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar. Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Indo adiante, não houve cerceamento de defesa ante nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida.

Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754: *"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados."* No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161: *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...)."*

Não que há se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*. Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição. No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral. Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe). Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação",

todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral, mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária, mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis).

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis.

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criaria-se odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida

necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário. Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago à título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante à sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014072-33.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014072-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : PEDRO AMADOR DE LIMA

ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00140723320094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Artigo 285-A do CPC - aplicabilidade. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Preliminar rejeitada. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS na qual busca-se "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, tendo fixado as custas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa ante o julgamento da lide sem a citação da autarquia. No mérito, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

É de rigor a análise da preliminar suscitada, no sentido de que houve cerceamento de defesa ante nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006.

Tal assertiva não merece prosperar, considerando que o Código Processual Civil, em seu artigo 330, I, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 19/05/2010, p. 413). e PROCESSUAL CIVIL E

PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161).

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp

497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis).

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis.

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseqüente, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida.



O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoriapara postular novo jubilamento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubilamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar desses verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante à sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014216-07.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.014216-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : RENATO QUINTO DE SOUZA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00142160720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Foi interposta apelação pela parte-autora reafirmando o cabimento da "desaposentação" sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar. Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Indo adiante, não houve cerceamento de defesa ante nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754: "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.**

**IMPOSSIBILIDADE.** - *Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisor, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisor. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados."* No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO**

*TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (.)"*

Não que há se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral, mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária, mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista

a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis).

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis.

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL -

NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante à sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014543-49.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014543-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : METICO SASSAKI

ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00145434920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Foi interposta apelação pela parte-autora reafirmando o cabimento da "desaposentação" sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar. Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Indo adiante, não houve cerceamento de defesa ante nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754: "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.** - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados." No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA** - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e

à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (.)"

Não que há se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral, mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária, mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E. STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis).

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis.

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevida pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE



DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante à sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015087-37.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.015087-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ROBERTO JOSE IANNICELLI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00150873720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Artigo 285-A do CPC - aplicabilidade. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Preliminar rejeitada. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS na qual busca-se "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, tendo fixado as custas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa ante o julgamento da lide sem a citação da autarquia. No mérito, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

É de rigor a análise da preliminar suscitada, no sentido de que houve cerceamento de defesa ante nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006.

Tal assertiva não merece prosperar, considerando que o Código Processual Civil, em seu artigo 330, I, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 19/05/2010, p. 413). e PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161).

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis).

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis.

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobre vindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoriapara postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar desses verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago à título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante à sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015299-58.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.015299-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JALMIR ANDRADE DONATO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00152995820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Artigo 285-A do CPC - aplicabilidade. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Preliminar rejeitada. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS na qual busca-se "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Foi interposta apelação pela parte-autora alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa ante o julgamento da lide sem a citação da autarquia. No mérito, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

É de rigor a análise da preliminar suscitada, no sentido de que houve cerceamento de defesa ante nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006.

Tal assertiva não merece prosperar, considerando que o Código Processual Civil, em seu artigo 330, I, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 19/05/2010, p. 413). e PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161).

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201

da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGRsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis).

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis.

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia

reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criaria-se odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar desses verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício,



ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante à sucumbência recíproca. Custas ex lege. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015738-69.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.015738-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : VICENTE DE PAULA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00157386920094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Artigo 285-A do CPC - aplicabilidade. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS na qual busca-se "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Foi interposta apelação pela parte-autora, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Inicialmente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

É justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3

CJ1 19/05/2010, p. 413). e PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161).

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE

NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis).

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.** 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis.

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da

República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoriapara postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar desses verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante à sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015839-09.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.015839-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MILTON MAZALI  
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00158390920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Artigo 285-A do CPC - aplicabilidade. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS na qual busca-se "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Foi interposta apelação pela parte-autora, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Inicialmente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 19/05/2010, p. 413). e PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM

CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161).

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de

renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis).

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposestação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis.

No que tange à desaposestação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposestação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposestação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoriapara postular novo jubilamento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubilamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar desses verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante à sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado



00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015948-23.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.015948-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : OSORIO GOMES CARNEIRO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00159482320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Artigo 285-A do CPC - aplicabilidade. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Preliminar rejeitada. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS na qual busca-se "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Foi interposta apelação pela parte-autora alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa ante o julgamento da lide sem a citação da autarquia. No mérito, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

É de rigor a análise da preliminar suscitada, no sentido de que houve cerceamento de defesa ante nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006.

Tal assertiva não merece prosperar, considerando que o Código Processual Civil, em seu artigo 330, I, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 19/05/2010, p. 413). e PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161).

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis).

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de

desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis.

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criaria-se odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas

pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar desses verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante à sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015956-97.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015956-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARCIA SERRALVO MORENO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LETICIA LASARACINA MARQUES DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00159569720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS na qual busca-se "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, tendo fixado as custas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Inicialmente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

É justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de

renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis).

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdeu a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis.

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobreindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criaria-se odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA

APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar desses verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante à sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016014-03.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016014-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : CLARICE OLINDA DA SILVA WIKIANOVSKI

ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETTI JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00160140320094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS na qual busca-se "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, tendo fixado as custas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Inicialmente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se



não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis).

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis.

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do

novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexiste interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubilamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar desses verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante à sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016048-75.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.016048-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : BENEDITO ILARINDO BESERRA  
ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00160487520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS na qual busca-se "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, tendo fixado as custas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Inicialmente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o

mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis).

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdeu a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis.

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestado alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da

Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar desses verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão

da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago à título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante à sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016055-67.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.016055-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ANTONIO DE CAMARGO NETO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00160556720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Artigo 285-A do CPC - aplicabilidade. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS na qual busca-se "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Foi interposta apelação pela parte-autora, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Inicialmente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do

artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 19/05/2010, p. 413). e PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161).

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias

supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis).

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis.

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se



aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criaria-se odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexiste interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubilamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar desses verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante à sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016072-06.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.016072-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ILDA MARCELINO BUENO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00160720620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Artigo 285-A do CPC - aplicabilidade. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Preliminar rejeitada. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS na qual busca-se "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Foi interposta apelação pela parte-autora alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa ante o julgamento da lide sem a citação da autarquia. No mérito, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

É de rigor a análise da preliminar suscitada, no sentido de que houve cerceamento de defesa ante nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006.

Tal assertiva não merece prosperar, considerando que o Código Processual Civil, em seu artigo 330, I, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 19/05/2010, p. 413). e PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161).

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis).

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale

dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991), já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria. No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis.

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A

instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubileamento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar desses verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante à sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016146-60.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.016146-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOSE BORLINA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SÔNIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00161466020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Foi interposta apelação pela parte-autora reafirmando o cabimento da "desaposentação" sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar. Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Indo adiante, não houve cerceamento de defesa ante nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754: "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.**

**IMPOSSIBILIDADE.** - *Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados.*" No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA** - *A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...).*"

Não que há se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a*

*prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".* Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição. No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral. Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe). Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral). Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral, mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade. Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária, mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia. Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis). Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria. No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de

desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis.

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criaria-se odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas



pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubilarato mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante à sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016769-27.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016769-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : CLAUDECIR AUGUSTO VIEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00167692720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Artigo 285-A do CPC - aplicabilidade. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Preliminar rejeitada. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS na qual busca-se "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício

(considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Foi interposta apelação pela parte-autora alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa ante o julgamento da lide sem a citação da autarquia. No mérito, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

É de rigor a análise da preliminar suscitada, no sentido de que houve cerceamento de defesa ante nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006.

Tal assertiva não merece prosperar, considerando que o Código Processual Civil, em seu artigo 330, I, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 19/05/2010, p. 413). e PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161).

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação",

todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis).

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis.

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoriapara postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida

necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário. Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago à título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante à sucumbência recíproca. Custas ex lege. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017697-75.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.017697-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ANA MARIA SOARES  
ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00176977520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Artigo 285-A do CPC - aplicabilidade. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Preliminar rejeitada. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006.

Foi interposta apelação pela parte-autora alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa ante o julgamento da lide sem a citação da autarquia. No mérito, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

É justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Indo adiante, não houve cerceamento de defesa ante nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1

DATA:30/06/2010, p. 754: ***"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO***

**LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.** - *Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados." No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...)."*

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou

em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES.

**PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criaria-se odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO AS PRELIMINARES suscitadas e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora



mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017301-62.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.017301-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CACILDA RANGEL CORDEIRO  
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR  
No. ORIG. : 08.00.00112-1 4 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 03.09.2009, que julgou procedente o pedido inicial, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da citação (20.08.2009), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Houve isenção ao pagamento de custas. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais alega, preliminarmente, a carência de ação em função da ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Passo à análise da preliminar de carência de ação.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional "a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo." (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, in Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvania Zanella Di Pietro: "O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional

sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada". In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo:Atlas, 1994, p. 492."

Cumpre, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

Passo à análise do mérito recursal.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

*a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*

*1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;*

*2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;*

*b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e*

*c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."*

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:*  
(...)

*§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."*

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado, uma vez que a Autora, nascida em 16.09.40, completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 1995, anteriormente ao ajuizamento da ação.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

*"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."*

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

*"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

*Constituição Federal:*

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

(...)

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

(...)

*LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."*

*Código de Processo Civil:*

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

"... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Desa. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos

de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A

*jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país). Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito ( art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).*

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

*"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano ( aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).*

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

*"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955). Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências. Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."*

*(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)*

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

*"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)*

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

*"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)*

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária. Os documentos apresentados (fls. 10/16) não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais (fls. 71/72) apresentam-se vagos.

Os documentos apresentados estão em nome do cônjuge da Autora, falecido em 1979. Não há qualquer indício de que a Autora tenha exercido atividades rurais em um período superior a quinze anos. Ademais, a parte Ré juntou aos autos documentos referentes ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) e ao sistema Plenus (fls. 63/65, 91/93) pelos quais é possível verificar que o cônjuge da parte Autora aposentou-se como "industrial". Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito** a matéria preliminar, e **dou provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima, deixando de condenar a parte Autora ao pagamento de verbas de sucumbência, em razão do benefício da Justiça Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025718-04.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.025718-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ROMILDA APARECIDA DE MORAES MESSIAS  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00087-7 1 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observados os termos da Lei 1.060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Constatada a presença nos autos de agravo retido interposto pela parte Ré (fls. 60/61).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Deixo de conhecer das razões do agravo retido, uma vez não reiteradas em sede de apelação.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)  
§1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*VII ? como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

*a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*

*1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;*

*2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;*

*b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e*

*c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."*

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea ?a? do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove*



*o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:*  
(...)

*§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II ? 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."*

Na questão em foco, o requisito etário não restou implementado, uma vez que a Autora, nascida em 06.07.1949, completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 2004, anteriormente ao ajuizamento da ação.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

*"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."*

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

*"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

*Constituição Federal:*

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

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável.

Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: ?Os depoimentos

testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.?(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: ?O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo.O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela? (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, ?há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova ? aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais? (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: ?a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada? (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que ?a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural?. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que ?a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.?(TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: ?Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo? (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que ?a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC?(TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) ? argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que ?a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.?(TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

*Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.*

*O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).*

*Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: "A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito ( art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo?". (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" ? (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).*

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

*"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano ( aposentadoria por idade ? art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).*

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

*"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas consequências. 2.ed. São Paulo, 1955).*

*Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos*

*naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências. Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões ? caso fortuito e força maior." (Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)*

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

*"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)*

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

*"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)*

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária. Embora o documento apresentado (fl. 13) nos autos faça crer que o cônjuge Autora tenha em algum momento exercido atividade rural, não comprova o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) e ao sistema Plenus, é possível verificar que o cônjuge da parte Autora exerceu atividade urbana, e é beneficiário de Aposentadoria por Tempo de Contribuição como Comerciante. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o percebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037461-11.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.037461-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : IRACI APARECIDA CAMPOS CASTILHO  
ADVOGADO : PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00318-6 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)  
§1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*VII ? como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

*a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*

*1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;*

*2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;*

*b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e*

*c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."*

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:*  
(...)

*§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II ? 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."*

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

*"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."*

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

*"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

*Constituição Federal:*

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

*(...)*

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

*(...)*

*LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."*

*Código de Processo Civil:*

*"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."*

*"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."*

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

*"... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.*

*O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:*

*Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.*

*Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."*

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

*"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).*



Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

*"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: ?Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.?(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: ?O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo.O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela? (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).*

*Não é outra a lição de Gonçalves Correia, ?há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova ? aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais? (2001, p. 260).*

*Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: ?a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada? (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).*

*Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que ?a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural?. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).*

*Do mesmo modo o julgado que reconheceu que ?a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.?(TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).*

*A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: ?Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo? (2001, p. 260).*

*Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que ?a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC?(TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) ? argumento processual.*

*De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que ?a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.?(TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).*

*Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.*

*Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.*

*De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.*

*Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.*

*O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).*

*Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: "A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito ( art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo?. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" ? (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).*

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

*"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano ( aposentadoria por idade ? art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).*

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de

Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

*"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).*

*Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.*

*Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.*

*Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões ? caso fortuito e força maior."*

*(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)*

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

*"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)*

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

*"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)*

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Embora os documentos apresentados nos autos sejam hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o marido da Autora, como rurícola, não há como conceder o benefício uma vez que a prova testemunhal não corroborou a prova material produzida.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais CNIS é possível verificar que a o marido da Autora exerceu atividade na categoria de 'motorista' desde 1976. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037660-33.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.037660-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : NATHALIA CODATO GINEZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA INÊS GANANCIM POSSARI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00009-8 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observado o benefício da justiça gratuita.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali incorporado:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

VII ? como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea ?a? do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:  
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II ? 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

*Constituição Federal:*

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

*(...)*

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

*(...)*

*LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."*

*Código de Processo Civil:*

*"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."*

*"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."*

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

*" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.*

*O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:*

*Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.*

*Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."*

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no

artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

*" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).*

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

*"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: ?Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.?(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Iguamente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: ?O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo.O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela? (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).*

*Não é outra a lição de Gonçalves Correia, ?há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova ? aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais? (2001, p. 260).*

*Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: ?a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada? (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).*

*Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que ?a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural?. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).*

*Do mesmo modo o julgado que reconheceu que ?a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.?(TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).*

*A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: ?Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo? (2001, p. 260).*

*Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que ?a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC? (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No*

mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) ? argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que ?a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.? (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: ?A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito ( art. 5º, LIV). Note-se: íntegra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo?. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" ? (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano ( aposentadoria por idade ? art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).



De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justiniano (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

*"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).*

*Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.*

*Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.*

*Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões ? caso fortuito e força maior."*

*(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)*

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

*"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)*

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

*"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)*

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Embora os documentos apresentados nos autos sejam hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o marido da Autora, como rurícola, não há como conceder o benefício uma vez que a prova testemunhal não corroborou a prova material produzida.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039147-38.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.039147-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARIA APARECIDA CORREA

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

CODINOME : MARIA APARECIDA CORREA RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00087-6 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez/ auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039169-96.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.039169-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JOSE DA SILVA FILHO

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00229-4 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000350-90.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.000350-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOAO PEREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003509020104036119 4 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Foi interposta apelação pela parte-autora reafirmando o cabimento da "desaposentação" sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar. Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Indo adiante, não houve cerceamento de defesa ante nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754: "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÔBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.**

**IMPOSSIBILIDADE.** - *Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo*

que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados." No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161: "*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...).*"

Não que há se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral, mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se

não se trata de nova prestação previdenciária, mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis).

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicção do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis.

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do

novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criaria-se odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexiste interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante à sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.



CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000177-42.2010.4.03.6127/SP  
2010.61.27.000177-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : NELSON BORGES DELFINO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001774220104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP  
DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, tendo fixado as custas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora reafirmando o cabimento da "desaposentação" sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar. Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Indo adiante, não houve cerceamento de defesa ante nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754: "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.** - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de

*visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados." No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (.)"*

Não que há se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a "desaposentação", pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à "desaposentação". A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis).*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, *caput*, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas em casos de aposentadoria proporcional, as Inicialmente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral, mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária, mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO

ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis).

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis.

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I,

DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubilamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante à sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000126-57.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.000126-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : GILBERTO SEBASTIAO CHINELATO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001265720104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Foi interposta apelação pela parte-autora reafirmando o cabimento da "desaposentação" sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar. Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Indo adiante, não houve cerceamento de defesa ante nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754: ***"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados."*** No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161: ***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e***

à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (.)"

Não que há se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral, mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária, mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E. STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis).

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis.

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevida pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE



DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante à sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000244-33.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.000244-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : PATROCINIO RODRIGUES LOPO  
ADVOGADO : EDISON MALUF e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Foi interposta apelação pela parte-autora reafirmando o cabimento da "desaposentação" sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar. Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Indo adiante, não houve cerceamento de defesa ante nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754: "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÔBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.**

**IMPOSSIBILIDADE.** - *Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados.*" No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA** - *A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...).*"

Não que há se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral, mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária, mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis).

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo

ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991), já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.** 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis.

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.** I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA** - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um

direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubileamento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos - em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante à sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001149-38.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001149-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA JOSE FONSECA DE AFFONSECA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011493820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Artigo 285-A do CPC - aplicabilidade. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS na qual busca-se "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Foi interposta apelação pela parte-autora, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Inicialmente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 19/05/2010, p. 413). e PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161).

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis).

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE

SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis.

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobre vindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à



aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar desses verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago à título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante à sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002001-62.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.002001-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOAQUIM DE OLIVEIRA NETO

ADVOGADO : SEME ARONE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00020016220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Artigo 285-A do CPC - aplicabilidade. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Preliminar rejeitada. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício

(considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação. A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006.

Foi interposta apelação pela parte-autora alegando cerceamento de defesa ante o julgamento da lide sem a citação da autarquia e, no mérito, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões, suscitando preliminares e a improcedência da demanda.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Indo adiante, não houve cerceamento de defesa ante nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754: "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.**

**IMPOSSIBILIDADE.** - *Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados.*" No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA** - *A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...).*"

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a*

*prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".* Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição. No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral. Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe). Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral). Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade. Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia. Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."* Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria. No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de

desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que *"a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."*

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoriapara postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor*

*posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."*

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES** suscitadas e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

### Expediente Nro 7005/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0088188-28.1997.4.03.9999/SP

97.03.088188-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IKUKO KINOSHITA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AGENOR FELISMINO DE SOUZA e outros. e outros  
ADVOGADO : JOSE CLAUDIO HILARIO  
: DIOGO RAMOS CERBELERA  
No. ORIG. : 93.00.00013-8 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, acolhendo o cálculo elaborado pelos segurados.

O INSS aduz que referida sentença merece reforma, pois a conta acolhida encontra-se eivada de incorreções. No que tange aos honorários advocatícios fixados, assevera que são excessivos.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme consta nos autos em apenso, os autores ajuizaram ação revisional de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido procedente, para condenar o INSS, em apertada síntese, a pagar a partir da promulgação da CF, a complementação de seus benefícios previdenciários, perfazendo 1 salário mínimo mensal, até abril de 1991, obedecendo-se aos índices oficiais de reajustes e a pagar as gratificações natalinas, devidamente atualizadas.

Esta Corte manteve a r. sentença.

Os segurados elaboraram o cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$58.266,67, atualizado para 06/1996.

O INSS opôs embargos à execução, apontando incorreções.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.**

*1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.*

*2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.*

*1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)*

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISICÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.**

*I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.*

*II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.*

*III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.*

*IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.*

*V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juro de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

*VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.*

*VII - Preliminares rejeitadas.*

*VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.*

*(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)*

Nesse momento, vale destacar que o contador, baseando-se no julgado, apontou o que segue:

*"...Analisaremos os cálculos elaborados pelos autores, às fls. 219/279 dos autos principais, atualizados para 06/1996, cujo valor total resultou em R\$ 58.266,67, acolhidos pela r. sentença dos embargos à execução, às fls. 166/169.*

*No cálculo da autora Maria de Lourdes Alves (fls. 260 dos autos principais), considerou-se que a mesma teria recebido meio salário mínimo, entretanto, o procedimento adotado não coaduna com a informação de fls. 136 dos autos principais, onde consta que a renda mensal inicial da segurada era equivalente a 1,20 salários mínimos.*

*Ainda assim, em outro dado disponibilizado pelo INSS, desta vez às fls. 349 dos embargos, noticia-se que a segurada teve uma renda mensal inicial equivalente a 63%, sendo que essa informação serviu de base para a realização de cálculo pela entidade (fls. 231).*

*Não consideraram a data do óbito dos autores Amadeu Girondi (11/1994), Deusmiro Teixeira da Silva (01/1995), Geraldo Secundino (04/1994) e Joaquim Caldeira da Silva (04/1996), abatendo, desta forma, pagamentos administrativos, não realizados, em data posterior ao falecimento dos mesmos.*

*Na correção monetária, os autores utilizaram o INPC/IBGE durante todo o período de atualização (10/1988 a 06/1996), nos termos do v. acórdão (vide transcrição da ementa abaixo), contudo, em 04/1990, consideraram o percentual de 40,39% em vez de 14,67% (correto).*

*"4 - Incide correção monetária sobre as diferenças desde o momento em que se tornaram devidas, mediante a aplicação dos índices oficiais do INPC/IBGE, nos termos do artigo 41 e incisos da Lei 8.213/91."*

*Outro detalhe que deve ser observado é o de que atualizaram as diferenças a partir da data dos efetivos pagamentos (normais e administrativos), em vez de fazê-lo a partir da competência, conforme determina o v. acórdão.*

*Consideraram a data da citação em 10/12/1993 em vez de 23/11/1993 (fls. 51-vs dos autos principais), desta forma, reduziram em 0,5% o percentual dos juros de mora.*

*Ainda no tocante aos juros de mora, consideraram de forma globalizada (15%) durante todo o período, enquanto o correto deveria a maneira adotada ser utilizada, apenas, nas parcelas anteriores à data da citação.*

*No caso em tela, nas parcelas credoras, como estão compreendidas antes da citação (11/1993), o procedimento foi correto, porém, nas parcelas devedoras (pagamentos administrativos), os juros deveriam ser decrescentes.*

*Em relação aos honorários advocatícios, estimaram o seu valor e somente depois foi que debitaram os pagamentos administrativos, contudo, o julgado determinou que fosse aplicado o percentual de 10% sobre o valor da condenação (diferenças apuradas menos pagamentos administrativos).*

*Desta forma, apuramos as diferenças entre um salário mínimo e a renda mensal correspondente ao percentual do salário mínimo indicado às fls. 133/138 dos autos principais, exceto para a autora Maria de Lourdes Alves, no período de 05/10/1988 e 05/04/1991, abatendo os pagamentos administrativos informados às fls. 139/215 dos autos principais. Quanto à autora Maria de Lourdes Alves, em virtude do desencontro de informações fornecidas pelo Instituto (RMI equivalente a 120% ou 63% do salário mínimo), nos valem de relatório denominado HISCRE - Histórico de Créditos, conforme anexo, a fim de comprovarmos quais as rendas mensais efetivamente recebidas.*

*Pelo exposto, reparando o cálculo dos autores, atualizando-os para 06/1996 (R\$ 58.266,67 estimado pelos autores), resultam no valor total de R\$ 58.316,31 (cinquenta e oito mil, trezentos e dezesseis reais e trinta e um centavos), inclusos os honorários advocatícios, conforme resumo de cálculos e planilhas anexas.*

*Atualizamos, também, os cálculos para 04/1997, mesma data do cálculo apresentado pelo INSS (R\$ 68.861,83), resultando no valor total de R\$ 64.491,99 (sessenta e quatro mil, quatrocentos e noventa e um reais e noventa e nove centavos), inclusos os honorários advocatícios, conforme resumo de cálculo anexo....".*

*Diante da discordância da autarquia em relação aos cálculos referentes a Maria de Lourdes Alves e Izabel dos Santos, a contadoria foi instada novamente a se manifestar:*

*"O título executivo judicial determinou que os segurados recebessem complemento em seus benefícios, no período de 10/1988 a 04/1991, a fim de perfazer o valor de (01) um salário-mínimo nas suas rendas mensais.*

*Primeiramente, nos termos do relatório do INSS de fls. 132/138-apenso, temos que dos 39 (trinta e nove) autores que ingressaram com a ação, apenas 05 (cinco) deles recebiam valores diferentes de 0,5 (meio) salário-mínimo.*

*Também, que o INSS apresentou planilha individualizada, às fls. 139/215-apenso, de pagamentos administrativos realizados por contra da Portaria MPS nº 714/93 para 36 (trinta e seis) autores que recebiam valores inferiores a 01 (um) salário-mínimo.*

*Pois bem, o INSS, às fls. 1082, discorda dos cálculos elaborados por esta seção em relação às seguradas MARIA DE LOURDES ALVES e IZABEL DOS SANTOS SOUZA, alegando que ambas recebiam valores superiores a um salário-mínimo com base nos extratos de fls. 1086 e fls. 1092, respectivamente, 1,51 e 1,15 salários-mínimos até a competência 04/1991.*

*Em relação à segurada MARIA DE LOURDES ALVES, às fls. 136-apenso, o INSS afirmava que a mesma recebia o equivalente a 1,20 salários-mínimos, todavia, no cálculo elaborado pela segurada nos autos principais (fls. 260- apenso), sendo este acolhido pela r. sentença dos embargos à execução, considerou-se que recebia 0,5 salário-mínimo.*

*Em virtude das alegações, resolvemos nos pautar do Histórico de Créditos do INSS (fls. 957), onde pudemos comprovar que o INSS, no período abrangido pelo julgado (10/1998 a 04/1991), efetuou pagamentos inferiores a 01 (um) salário-mínimo, razão pela qual realizamos o cálculo de fls. 1022/1023.*

Quanto à autora IZABEL DOS SANTOS SOUZA, o INSS atualmente afirma que a mesma recebia 1,15 (um vírgula quinze) salários-mínimos, todavia, às fls. 135-*apenso*, declarou que segurada era titular de um benefício equivalente a 0,63 (zero vírgula sessenta e três) salários-mínimos.

Devido ao conflito de informações do próprio Instituto Previdenciário, novamente voltamos a nos ater ao Histórico de Créditos (*vide anexo*), onde podemos notar que a segurada, basicamente, no período abrangido pelo julgado (10/1988 a 04/1991) realmente recebeu valores equivalentes a 0,63 (zero vírgula sessenta e três) salários-mínimos.

Assim sendo, caso o cálculo da segurada IZABEL DOS SANTOS SOUZA viesse novamente a ser realizado, desta vez considerando as rendas mensais constantes do Histórico de Créditos, resultaria então no valor de R\$ 1.862,83 em 06/1996, conforme planilha anexa, ou seja, uma redução de R\$ 52,77 para a segurada em relação ao valor anteriormente estimado.

Desta forma, caso o cálculo da segurada IZABEL DOS SANTOS SOUZA deva ser retificado, o valor total em 06/1996 será de R\$ 58.258,26 (cinquenta e oito mil, duzentos e cinquenta e oito reais e vinte seis centavos), inclusos os honorários advocatícios, conforme resumo de cálculos anexo.

Neste caso, o valor total em 04/1997 seria de R\$ 64.427,68 (sessenta e quatro mil, quatrocentos e vinte e sete reais e sessenta e oito centavos), inclusos os honorários advocatícios, conforme resumo de cálculos anexo.

Portanto, a informação da Autarquia de que as seguradas recebiam valores superiores a 01 (um) salário-mínimo não há como ser rebatida, porém, o período inicial é que não foi mencionado, pois conforme fls. 957, a segurada MARIA DE LOURDES ALVES recebia exatos 01 (um) salário-mínimo em 10/1992, enquanto a segurada IZABEL DOS SANTOS SOUZA (*extrato anexo*) também recebia apenas 01 (um) salário-mínimo ainda em 12/1992.

Assim sendo, esta seção nada mais fez do que cumprir o julgado, pois efetivamente as seguradas em questão receberam valores inferiores a 01 (um) salário-mínimo no período de 10/1988 a 04/1991.

Importante enaltecer que da mesma forma como consideramos os pagamentos administrativos realizados pela Autarquia para aqueles 36 (trinta e seis) segurados que recebiam menos de 01 (um) salário-mínimo, comprovados às fls. 139/215-*apenso*, assim também o faríamos em caso de demonstração de eventual pagamento de alguma quantia que tivesse vindo a compensar as beneficiárias em discussão pelo fato de terem efetivamente recebido valores inferiores ao salário-mínimo no período de 10/1988 a 04/1991...".

Diante disso, as partes foram instadas a se manifestar, mas permaneceram silentes.

Portanto, verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda.

Sendo assim, a execução deve prosseguir com base no valor apurado pela contadoria deste Tribunal em sua última manifestação.

Por outro lado, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, devem ser minorados os honorários advocatícios fixados na r. sentença, considerando-se que não houve complexidade jurídica e maiores problemas na tramitação processual do presente (TRF3ª Região, AC 200503990233724, APELREE 200503990493138).

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é em parte manifestamente improcedente e na outra está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, nos termos da presente decisão, para que a execução prossiga com base no valor de R\$58.258,26 (cinquenta e oito mil, duzentos e cinquenta e oito reais e vinte seis centavos), atualizado para 06/1996. Nestes embargos à execução, diante da sucumbência mínima dos segurados, condeno o INSS a pagar R\$515,00 (quinhentos e quinze reais) a título de honorários advocatícios.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006684-71.1999.4.03.6105/SP  
1999.61.05.006684-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JORGE CONCEICAO MATIAS  
ADVOGADO : REGINA CELIA CAZISSI e outro



REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 19.04.2005 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, reconhecendo os períodos de trabalho exercidos sob condições especiais e condenando o INSS ao respectivo pagamento, desde a data do requerimento administrativo (30.11.1998), bem como a pagar os valores em atraso devidamente corrigidos monetariamente e acrescidos de juros. Houve condenação ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício conforme concedido na r. sentença.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Relatados, decido.

Inicialmente, convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprido passar à análise da remessa oficial.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (L. 8.213/91, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (L. 8.213/91, art. 53, I e II)

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, o mesmo poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Na conversão do tempo especial em comum deve prevalecer a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico apenas a partir de 10.12.97, com a edição da Lei 9.528, salvo os casos em que o agente agressor é ruído, que sempre dependeram de laudo técnico para que fosse reconhecida a atividade especial.

Os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 têm aplicação simultânea até 05.03.97. Sobre períodos de trabalho anteriores a 05.03.97 deve incidir a regra mais benéfica.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80 dB, até a edição do D. 2.172, de 05.03.97 e, a partir daí, superiores a 85 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da MP 1663, de 22.10.98, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da L. 8.213-91, na redação dada pela L. 9.032, de 28.04.95, surgida na 10ª versão da MP 1663, de 28 de maio de 1998, não se converteu integralmente no art. 32 da L. 9.711, de 20.11.98, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões da MP 1663 desde 28 de maio de 1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da L. 8.213/91 foi elevado à posição de lei complementar pelo art. 15 da EC 20, de 15.12.98, de modo que só por outra lei complementar poderá ser alterado.

Na espécie, o segurado afirma ter trabalhado em atividades insalubres nas seguintes empresas e períodos: Gevisa S/A, 10.05.1973 a 22.08.1973; Stumpp & Schuele do Brasil Indústria e Comércio LTDA, 05.11.1973 a 30.05.1974; Trafo Equipamentos Elétricos S/A, 03.04.1975 a 06.07.1976; CBC Indústrias Pesadas, 12.07.1976 a 01.11.1977; Tema Terras Equipamentos LTDA, 31.01.1979 a 07.10.1982, 12.12.1983 a 31.03.1986, 01.04.1986 a 30.04.1990, 01.05.1990 a 31.05.1994 e 01.06.1994 a 08.09.1998.

De acordo com o conjunto probatório, apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em níveis considerados insalubres, nos períodos compreendidos entre: 10.05.1973 a 22.08.1973, 05.11.1973 a 30.05.1974, 03.04.1975 a 06.07.1976, 12.07.1976 a 01.11.1977, 31.01.1979 a 07.10.1982, 12.12.1983 a 31.03.1986, 01.04.1986 a 30.04.1990, 01.05.1990 a 31.05.1994 e 01.06.1994 a 08.09.1998 e o exercício das respectivas funções pela parte Autora está comprovado pelos formulários DSS 8030 e pelos laudos técnicos periciais.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*Recurso especial improvido."(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

Portanto, os 21 anos, 10 meses e 10 dias de trabalho em condições especiais devem ser convertidos em 30 anos, 7 meses e 8 dias de tempo de serviço comum que, somados aos demais períodos reconhecidos administrativamente pela Autarquia, perfaz o tempo de 33 anos, 11 meses e 4 dias, até a data da entrada do requerimento na via administrativa, em 30.11.1998.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento da exigência legal, a parte Autora faz jus ao benefício pleiteado, a contar da data do requerimento administrativo (30.11.1998).

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030452-47.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.030452-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO ADAO MURCIA  
ADVOGADO : ARLETE APARECIDA ZANELLATTO DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VALINHOS SP  
No. ORIG. : 99.00.00093-2 3 Vr VALINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu em face da r. sentença prolatada em 08.02.2000 que julgou procedente o pedido inicial de revisão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, reconhecendo as atividades prestadas sob condições especiais, condenando o INSS a averbar e computar o tempo reconhecido com a devida alteração do coeficiente de cálculo para 100% (cem por cento), bem como a pagar as diferenças devidas a partir da data de concessão do benefício (17.03.1998), devidamente acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das diferenças devidas em fase de liquidação. Isenção de custas processuais. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a majoração do coeficiente de cálculo do benefício em questão. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação às custas processuais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprir passar à análise da remessa oficial.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (L. 8.213/91, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (L. 8.213/91, art. 53, I e II)

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, o mesmo poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Na conversão do tempo especial em comum deve prevalecer a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico apenas a partir de 10.12.97, com a edição da Lei 9.528, salvo os casos em que o agente agressor é ruído, que sempre dependeram de laudo técnico para que fosse reconhecida a atividade especial.

Os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 têm aplicação simultânea até 05.03.97. Sobre períodos de trabalho anteriores a 05.03.97 deve incidir a regra mais benéfica.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da MP 1663, de 22.10.98, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da L. 8.213-91, na redação dada pela L. 9.032, de 28.04.95, surgida na 10ª versão da MP 1663, de 28 de maio de 1998, não se converteu integralmente no art. 32 da L. 9.711, de 20.11.98, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões da MP 1663 desde 28 de maio de 1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da L. 8.213/91 foi elevado à posição de lei complementar pelo art. 15 da EC 20, de 15.12.98, de modo que só por outra lei complementar poderá ser alterado.

No presente caso, verifica-se que o segurado trabalhou nas seguintes empresas e períodos: Belcolor Publicidade LTDA, entre 02.05.1983 a 18.04.1984; Fotolito Campinas LTDA, entre 02.05.1984 a 30.04.1986; Regraf Reproduções para Artes Gráficas S/C LTDA, entre 01.06.1986 a 27.04.1988; Belcolor Publicidade LTDA, entre 01.09.1988 a 12.06.1989; Recigraf Fotolitografia LTDA, entre 02.10.1989 a 05.06.1992, Art Lux - Chicleria Fotolito Arte Final e Propaganda LTDA, entre 08.06.1992 a 10.02.1995 e Clicherie Clicherlux LTDA, entre 01.03.1995 a 16.03.1998, exercendo atividades especiais, no cargo de montador de fotolito, ficando exposto a agentes químicos como: benzina, ácidos acéticos, hidrocarbonetos aromáticos oriundos de colas e solventes, entre outros, que estão previstos no quadro anexo ao D. 83.080/79, item 1.2.10 e no D. 53.831/64, item 2.5.5.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*Recurso especial improvido."(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

Portanto, os 14 anos e 18 dias de trabalho em condições especiais devem ser convertidos em 19 anos, 8 meses e 1 dia de tempo de serviço comum que, devidamente somados aos períodos exercidos em atividades especiais considerados na esfera administrativa e aos demais períodos anotados na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, perfaz o tempo de 35 anos e 9 dias.

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, porquanto completou mais de 35 anos de serviço e cumpriu a carência estabelecida no art. 142 da L. 8.213/91, a partir da data de concessão do benefício (17.03.1998).

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial e nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato recálculo do benefício, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047827-61.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.047827-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : LUIS SZABO  
ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00262-7 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por LUIS SZABO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 28.05.1992), ao fundamento de que sempre contribuiu sobre o valor máximo permitido e que o valor apurado pela autarquia a título de salário de benefício não guarda relação de proporcionalidade com suas contribuições. Aduz que deveria receber a média de quanto contribuiu, que seria de 9,13 salários mínimos e não como vinha recebendo, equivalente a 6,34 salários mínimos.

A MM. Juíza "a quo" prolatou sentença julgando improcedente a demanda. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 150,00, ressalvado o disposto no artigo 12 da Lei 1060/50.

Irresignado, o autor interpôs apelação na qual pleiteia a reforma da sentença e, entre outras questões, requer a incidência do índice de 147,06%, relativo à inflação dos meses de março a agosto de 1991 sobre os salários-de-contribuição que integram a base-de-cálculo do benefício em tela.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

A matéria já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço da apelação da autora na parte em que requer a incidência do índice de 147,06%, relativo à inflação dos meses de março a agosto de 1991 sobre os salários-de-contribuição que integram a base-de-cálculo do benefício, uma vez que a matéria não foi deduzida na inicial, conforme dispõe o artigo 282, incisos III e IV, do Código de Processo Civil. Sobre ela, a autarquia-ré não teve oportunidade de apresentar defesa, nem o MM. Juiz "a quo" de conhecer e julgar, sendo defeso, em sede de apelação conhecer do pedido, sob pena de afronta aos princípios do contraditório e do juiz natural.

No mais, a apelação não merece provimento.

O autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início em 1992, portanto, na vigência da Lei 8213/91. Sua pretensão consiste em obter a equivalência entre a média dos os salários-de-contribuição sobre os quais efetuou os recolhimentos à Previdência e o salário de benefício.

Tal pretensão não encontra amparo legal. O cálculo da renda mensal inicial dos benefícios em tela obedeceu aos critérios estabelecidos nos artigos 28 e seguintes da Lei 8213/91, que disciplinaram a concessão do benefício na época em que foram deferidos. Dispõem os artigos 29 e 31, "verbis":

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."*

*"Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor de benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor- INPC, calculado pela Fundação*

*Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até o início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais."*

Verifica-se no demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial (fl. 10) que a autarquia procedeu à apuração do salário de benefício exatamente da forma prescrita nos dispositivos transcritos.

Os salários-de-contribuição servem de base-de-cálculo para apuração dos salários-de-benefício, mas não há, nem nunca houve obrigatoriedade de correspondência aritmética entre seus valores. Da mesma forma, não há amparo legal à tese de que a contribuição com base no valor teto obrigatoriamente resulta na maior renda mensal permitida. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido no mesmo sentido, "verbis":

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. ARTIGO 41, II, DA LEI 8213/91 E LEGISLAÇÃO SUBSEQUENTE. "**

*I - Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do artigo 41 da Lei 8213/91. Portanto, sendo o benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste. Precedentes.*

*II - Na vigência da Lei 8213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam). A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício não encontra amparo legal. Precedentes.*

*III - Agravo regimental desprovido.*

*(STJ - Rel. Min. Felix Fischer -AGEDAG no Processo 2006.01.64263-4/DF - publ. DJ 14.05.2007, pag. 379)*

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EQUIVALÊNCIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. PRIMEIRO REAJUSTE. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE.**

*I - Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário. Dessa forma, não existe correlação permanente entre os valores do salário-de-contribuição e o valor do benefício.*

*2 - Nos benefícios de prestação continuada, concedidos após a Constituição Federal de 1988, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, a teor do que dispõe o art. 41 da Lei 8213/91.*

*3 - Embargos parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.*

*(STJ - Rel. Min. Laurita Vaz, Processo nº 2006.0000116-4, publ. Em 01.08.2006 - pag. 523)*

Cabe, ainda, trazer à colação a Súmula 40 do TRF da 4ª Região, nos seguintes termos:

*"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".*

Ainda que se assim não fosse, o autor aposentou-se com tempo proporcional e ao salário de benefício foi aplicado coeficiente de 88% (fl. 10), nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei 8213/91. À evidência, não haveria como obter a renda mensal que pretende o apelante.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, conheço parcialmente da apelação do autor e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, para manter integralmente a sentença.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0047871-80.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.047871-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA : JOSE DE SANTANA PINTO

ADVOGADO : ANTONIO SILVIO ANTUNES PIRES

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP  
No. ORIG. : 99.00.00125-8 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença prolatada em 12.05.2000 que julgou procedente o pedido inicial formulado pelo Autor, reconhecendo o tempo de serviço em atividades prestadas sob condições especiais e condenando o INSS a averbar e computar o tempo reconhecido com a devida alteração do coeficiente de cálculo para 100% (cem por cento), bem como a pagar as diferenças devidas a partir da data de concessão do benefício (06.01.1997), devidamente acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios oram fixados em 10% (dez por cento) sobre as diferenças que forem apuradas em execução. Isenção de custas processuais. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos voluntários pelas partes, vieram os autos a este Egrégio Tribunal por força da remessa oficial determinada na r. sentença.

Cumprido decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprido passar à análise da remessa oficial.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (L. 8.213/91, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (L. 8.213/91, art. 53, I e II)

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, o mesmo poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Na conversão do tempo especial em comum deve prevalecer a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico apenas a partir de 10.12.97, com a edição da Lei 9.528, salvo os casos em que o agente agressor é ruído, que sempre dependeram de laudo técnico para que fosse reconhecida a atividade especial.

Os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 têm aplicação simultânea até 05.03.97. Sobre períodos de trabalho anteriores a 05.03.97 deve incidir a regra mais benéfica.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80 dB, até a edição do D. 2.172, de 05.03.97 e, a partir daí, superiores a 85 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da MP 1663, de 22.10.98, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da L. 8.213-91, na redação dada pela L. 9.032, de 28.04.95, surgida na 10ª versão da MP 1663, de 28 de maio de 1998, não se converteu integralmente no art. 32 da L. 9.711, de 20.11.98, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões da MP 1663 desde 28 de maio de 1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da L. 8.213/91 foi elevado à posição de lei complementar pelo art. 15 da EC 20, de 15.12.98, de modo que só por outra lei complementar poderá ser alterado.

Na espécie, o segurado afirma ter trabalhado em atividades insalubres na empresa CIA SUZANO DE PAPEL E CELULOSE, na função de analista controle de qualidade pleno, de 02.10.1973 a 13.10.1978, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior a 80db.

De acordo com o conjunto probatório, apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em níveis considerados insalubres, no período de 16.02.10.1973 a 13.10.1978 (fls. 57/59).

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*Recurso especial improvido."(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

Portanto, os 5 anos e 12 dias de trabalho em condições especiais devem ser convertidos em 7 anos e 17 dias de tempo de serviço comum que, somados aos demais períodos anotados na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, perfaz o tempo de 35 anos e 7 dias.

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data de concessão do benefício (06.01.1997), porquanto completou mais de 35 anos de serviço e cumpriu a carência estabelecida no art. 142 da L. 8.213/91.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial**, na forma de fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato recálculo do benefício, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal



00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025772-82.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.025772-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IOLANDA AUGUSTA DE OLIVEIRA LIMA

ADVOGADO : SELMA APARECIDA BENEDICTO

No. ORIG. : 98.00.00166-1 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 14.10.98, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividades exercidas sob condições especiais de 08.08.84 a 13.08.96 e de 30.07.73 a 12.11.78.

A r. sentença apelada, de 16.08.00, condena a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria especial, bem como a pagar as custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, acrescido de uma anuidade das parcelas vencidas.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da r. sentença, senão, ao menos, a isenção das custas processuais e a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

A r. sentença recorrida aprecia pedido diverso do formulado, deixando, assim, de decidir sobre o que se acha deduzido na petição inicial, ou seja, a aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividades exercidas sob condições especiais.

É caso de sentença *extra petita*, segundo o disposto na lei processual:

*"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado".*

Aplicável, à espécie, o art. 515, § 3º, do C. Pr. Civil, por ter sido obedecido o devido processo legal, por isso passo à análise do mérito.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (L. 8.213/91, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (L. 8.213/91, art. 53, I e II)

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Na conversão do tempo especial em comum deve prevalecer a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico apenas a partir de 10.12.97, com a edição da Lei 9.528, salvo os casos em que o agente agressor é ruído, que sempre dependeram de laudo técnico para que fosse reconhecida a atividade especial.

Na espécie, a segurada afirma ter trabalhado em atividades especiais na Casa de Saúde e Maternidade Santana S/A, de 08.08.84 a 13.08.96 e no Centro Espírita Antonio de Pádua - Mat. Mãe Pobre, de 30.07.73 a 12.11.78, sempre na função de atendente de enfermagem, conforme pleiteado na inicial.

A insalubridade da atividade realizada por profissionais de enfermagem, contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes, está prevista no quadro anexo ao D. 83.080/79, item 1.3.4 e no D. 53.831/64, item 2.1.3, e o exercício de tal função pela parte autora está comprovado pelos formulários DSS 8030 (fs. 60 e fs. 62).

Por fim, vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. Recurso especial improvido" (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima).*

Portanto, os 21 anos, 8 meses e 22 dias de trabalho em condições especiais devem ser convertidos em 26 anos e 26 dias de tempo de serviço comum que, somados aos demais períodos de trabalho já reconhecidos administrativamente e verificados no CNIS, perfaz o tempo de 27 anos, 4 meses e 18 dias, até a data da entrada do requerimento na via administrativa, em 28.07.98 (fs. 07).

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço necessário e preenchido o período de carência legal necessário, conforme o art. 142 da L. 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo (28.07.98).

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, anulo ex-officio a r. sentença, e com fulcro no art. 515, § 3º do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido para reconhecer os períodos trabalhados sob condições especiais e conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir de 28.07.98, na forma da fundamentação acima. Prejudicada a apelação da autarquia.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No tocante aos juros de mora e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 62/2009 trouxe alteração similar, ajustada em alguns pontos à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre os limites temporais da incidência dos juros moratórios:

*CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido. (AI 713551, Relator Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 23/06/2009).*

Súmula Vinculante nº 17: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Em se tratando de precatórios, o Conselho da Justiça Federal expediu a Orientação Normativa nº 02/2009, que os categorizou, para efeito de enquadramento normativo, de acordo com a data de inclusão em proposta orçamentária: se forem inscritos na Lei de Orçamento de 2011, aplicar-se-á o novo regime, com atualização monetária providenciada pela Taxa Referencial (artigo 7º da Lei nº 8.660/1993) e incidência de juros de mora de 0,5% ao mês (artigo 12, II, da Lei nº 8.177/1991); se tiverem sido incluídos em leis orçamentárias precedentes, sobretudo a de 2010, adotar-se-á o regime então vigente - IPCA-E e juros moratórios de 1% ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º).

Na hipótese de requisição de pequeno valor, as regras de transição terão de se adequar às respectivas peculiaridades: se for expedida a partir do mês de dezembro de 2009, a atualização monetária far-se-á pela Taxa Referencial e a

compensação da mora, pela taxa mensal de 0,5%; se, em contraste, a requisição for autuada até o mês de novembro, aplicar-se-á o IPCA-E e os juros de mora serão de 1% ao mês.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

As despesas processuais são indevidas, considerados o fato de não ter havido adiantamento e a gratuidade.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada IOLANDA AUGUSTA DE OLIVEIRA LIMA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL, com data de início - DIB - 28/07/98 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046901-46.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.046901-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : LAUDICEIA GOMES DE CARVALHO GUIMARAES  
ADVOGADO : SHIRLEY APARECIDA DE O SIMOES  
CODINOME : LAUDICEIA GOMES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00184-5 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 21.10.99, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de trabalho urbano, exercido sem anotação em CTPS e de atividades prestadas sob condições especiais.

A r. sentença apelada, de 11.12.00, julga improcedente o pedido e condena a parte autora em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 151,00 (cento e cinquenta e um reais), nos termos do art. 12 da L. 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (L. 8.213/91, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (L. 8.213/91, art. 53, I e II)

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da L. 8.213/91 opera-se de acordo com os arts. 55 e 108.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no *caput* do art. 62 do D. 3.048/99, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar.

No presente caso, a parte autora afirma ter trabalhado na empresa Lavanderia Gomes, de propriedade de seu próprio genitor, no período de 18.03.70 a 14.04.75.

Embora a parte autora tenha produzido prova testemunhal, verifica-se que o conjunto probatório mostrou-se frágil e insuficiente para a comprovação do exercício de trabalho urbano.

Cumprido destacar, ainda, que o regime de economia familiar não abrange os trabalhadores urbanos, conforme se infere da leitura do dispositivo legal que define tal regime, na L. 8.213/91:

*"Artigo 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

...

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo. § 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

De outra parte, o tempo de serviço prestado sob condições especiais, o mesmo poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Na conversão do tempo especial em comum deve prevalecer a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico apenas a partir de 10.12.97, com a edição da Lei 9.528, salvo os casos em que o agente agressor é ruído, que sempre dependeram de laudo técnico para que fosse reconhecida a atividade especial.

Os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 têm aplicação simultânea até 05.03.97. Sobre períodos de trabalho anteriores a 05.03.97 deve incidir a regra mais benéfica.

Na espécie, o segurado afirma ter trabalhado sob condições especiais no Banco do Estado de São Paulo S. A., de 08.01.79 a 15.12.98, nas funções de escriturária e caixa, conforme descrito na inicial.

As atividades desempenhadas pela parte autora não estão enquadradas dentre aquelas prejudiciais à saúde humana, tampouco restou comprovado que houve exposição habitual e permanente a agentes considerados insalubres.

Portanto, somados todos os vínculos de emprego verificados na CTPS e no CNIS, a parte autora perfaz 21 anos, 1 mês e 1 dia de trabalho até a data do ajuizamento da ação (21.10.99).

A L. 8.213/91 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo DI. 66/66, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A L. 9.032/95, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a L. 8.213/91, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por

idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A EMC 20/98, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A EMC 20/98, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.98), a autora havia trabalhado por 20 anos, 2 meses e 25 dias, ou seja, faltava-lhe pouco menos de 5 anos de tempo de serviço para poder gozar da aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Assim de acordo com a regra de transição, esse tempo deveria ser aumentado para de 26 anos, 10 meses e 26 dias (art. 9º, §1º, I, b da EC 20/98).

Assim, além de não cumprir o tempo de trabalho necessário, a parte autora, nascida em 26.10.58, também não havia completado a idade exigida, pelo que não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1101790-36.1996.4.03.6109/SP  
2001.03.99.054087-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TATIANE DIAS DA COSTA e outros  
: EDSON DIAS DA COSTA  
: UELMA DIAS DA COSTA  
ADVOGADO : JOAO ADAUTO FRANCETTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 96.11.01790-1 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto o pagamento da correção monetária das parcelas pagas com atraso à vários segurados, os quais receberam benefícios do período de dezembro de 1988 a setembro de 1995 consoante relacionados na inicial.

A r. sentença recorrida, de 18.07.2000, submetida a reexame necessário, condena a parte ré a pagar a correção monetária sobre os valores pagos em atraso, acrescidos de juros de mora, a partir da citação, descontados os valores pagos administrativamente, e de honorários de 6% ao ano e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Em seu recurso a autarquia suscita prescrição e, no mérito, pugna pela reforma da decisão recorrida.

Remessa oficial tida por interposta.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

Não conheço de parte da apelação da autarquia, no tocante à prescrição, dado o pagamento pela autarquia ter ocorrido em setembro/95, quando ainda a maioria dos órfãos eram menores de idade, desta sorte contra eles não corria prescrição.

As prestações decorrentes de benefícios previdenciários, verba de caráter alimentar, se pagas com atraso, como na hipótese dos autos, estão sujeitas à correção monetária e juros de mora, independente da forma pela qual foram pedidas, se administrativa ou judicialmente. (REsp 196.721 SP, Min. Gilson Dipp; EREsp 341.694 PI, Min. Fernando Gonçalves; EREsp 439.122 PI, Min. Laurita Vaz).

Vale ressaltar, que eventuais parcelas pagas administrativamente, a este título, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Não custa esclarecer que no tocante aos juros de mora, devidos desde a citação inicial, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e os juros de mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Art. 5º O art. 1º-F da Lei no 9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pelo art. 4º da Medida Provisória no 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, passa a vigorar com a seguinte redação:

*"Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Posto isto, com base no art. 557, caput, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação da autarquia, dou provimento à remessa oficial quanto a juros e correção monetária, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça,.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004412-93.2001.4.03.6183/SP  
2001.61.83.004412-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO MARQUES MONTEIRO  
ADVOGADO : ABEL MAGALHAES  
: SILMARA LONDUCCI  
: ONOFRE MALAQUIAS PEREIRA

: ROSANGELA APARECIDA DEVIDE

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSI>SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 26.08.2002 que julgou procedente o pedido inicial de reconhecimento e conversão de períodos de trabalho exercidos sob condições especiais, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria, se da conversão resultasse tempo suficiente para tanto, desde a data do preenchimento dos requisitos legais para a concessão do referido benefício, bem como a pagar os valores em atraso devidamente corrigidos monetariamente e acrescidos de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, não incidindo sobre as prestações vincendas a partir da implantação do benefício (Súmula nº 111 do STJ). Isenção de custas. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumpra passar à análise da remessa oficial.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (L. 8.213/91, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (L. 8.213/91, art. 53, I e II)

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, o mesmo poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Na conversão do tempo especial em comum deve prevalecer a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico apenas a partir de 10.12.97, com a edição da Lei 9.528, salvo os casos em que o agente agressor é ruído, que sempre dependeram de laudo técnico para que fosse reconhecida a atividade especial.

Os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 têm aplicação simultânea até 05.03.97. Sobre períodos de trabalho anteriores a 05.03.97 deve incidir a regra mais benéfica.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80 dB, até a edição do D. 2.172, de 05.03.97 e, a partir daí, superiores a 85 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da MP 1663, de 22.10.98, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da L. 8.213-91, na redação dada pela L. 9.032, de 28.04.95, surgida na 10ª versão da MP 1663, de 28 de maio de 1998, não se converteu integralmente no art. 32 da L. 9.711, de 20.11.98, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões da MP 1663 desde 28 de maio de 1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da L. 8.213/91 foi elevado à posição de lei complementar pelo art. 15 da EC 20, de 15.12.98, de modo que só por outra lei complementar poderá ser alterado.

Na espécie, o segurado afirma ter trabalhado em atividades insalubres nas seguintes empresas: Artur Eberhardt S/A, na função de servente geral, no período compreendido entre 14.06.1977 a 25.05.1979 e Companhia do Metropolitano de São Paulo, na função de mecânico pleno oficial, no período compreendido entre 23.07.1979 a 08.09.1998.

De acordo com o conjunto probatório, apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em níveis considerados insalubres, nos períodos compreendidos entre 14.06.1977 a 25.05.1979 e 23.07.1979 a 08.09.1998.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*Recurso especial improvido."(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

Portanto, os 21 anos e 28 dias de trabalho em condições especiais devem ser convertidos em 29 anos, 6 meses e 3 dias de tempo de serviço comum.

Cumprido salientar que se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo, autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão, tal como sucede nesta demanda em que a parte autora completou 35 anos de exercício da atividade laborativa após o ajuizamento da ação, conforme se verifica no CNIS (arts. 303 e 462 do C. Pr. Civil).

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir de 13.11.2003, porquanto a partir dessa data o Autor completou mais de 35 anos de serviço e cumpriu a carência estabelecida no art. 142 da L. 8.213/91.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora JOÃO MARQUES MONTEIRO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início - DIB - em 13.11.2003 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.



São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010381-53.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.010381-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ANDRELINA PAZ DOMINGOS RIBEIRO  
ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00071-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

**Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Precatório complementar. Juros de mora. Correção monetária. Critérios de incidência. Apelo a que se nega provimento.**

Cuida-se de apelação, interposta por Andreлина Paz Domingos Ribeiro, visando à reforma de sentença proferida em execução de título judicial, haurido em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a qual entendeu exaurida a jurisdição e deu por extinto o feito.

Inconformada, a autora apelou, sustentando a não-satisfação do débito, vez que há diferenças no valor de R\$ 4.834,06 (quatro mil, oitocentos e trinta e quatro reais e seis centavos), atualizadas até julho/2007.

Decido.

O art. 100, § 1º, da CR/88 prevê prazo ao pagamento de precatórios judiciais, determinando que a satisfação daqueles apresentados até 1º de julho, deverá ocorrer até o final do exercício seguinte ao da sua inclusão no orçamento das entidades de direito público.

Havendo, por parte da Fazenda Pública, o cumprimento do lapso constitucional, para pagamento de precatórios (mês de dezembro do ano subsequente ao da apresentação), os juros moratórios são devidos. O atendimento ao interregno constitucional ultrapassa a esfera de atuação da autarquia, a qual não detém controle a respeito. Assim, descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora que não deu causa.

Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

*"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33. ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido".*

*(STF, RE: 305.186-5SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/09/2002, por unanimidade, Fonte DJ Data: 18/10/2002, página: 49, Relator Ministro ILMAR GALVÃO).*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. EC Nº 30/2000. PARÁGRAFO 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*

*2. Assim, conclui-se que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, não são devidos juros de mora para tais casos.*

*3. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora, em face da determinação de atualização puramente monetária, deve ater-se ao período compreendido entre 1º de julho, data da inclusão da verba necessária ao pagamento dos débitos no orçamento e a data máxima estipulada pela Constituição Federal para a efetivação de tal pagamento, ou seja, o final do exercício seguinte.*

*4. Em se tratando de pagamento extemporâneo, ou quando verificada a insuficiência do depósito, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente. Portanto, perfeitamente cabível a incidência de juros moratórios, exclusivamente quanto ao saldo remanescente, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que o crédito deveria ser pago, até a data da apuração deste saldo.*

*5. Agravo parcialmente provido."*

*(TRF3, AG: 191138/SP, SÉTIMA TURMA, Data da decisão: 14/6/2004, por maioria, Fonte DJ Data: 28/7/2004, página: 288, Relator Des. Fed. WALTER AMARAL).*

*In casu*, do sistema de consulta processual desta Corte, verifica-se que o precatório em questão (nº 20020060036772) foi incluído na proposta orçamentária de 2008, tendo sido efetuado o depósito de R\$ 21.952,70, no mês de janeiro/2008, portanto, dentro do prazo legal, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período. Da mesma forma, não recaem juros moratórios, entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária. A propósito, confira-se o seguinte julgado:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento". (STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v. u., DJ 03/3/2006, p. 76).*

O Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pela Ministra Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula Vinculante 17, do E.STF.

No tocante à atualização dos valores, em precatório, colhe-se, do art. 18 da Lei nº 8.870/94, que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001.

Confirmam-se, por oportuno, os paradigmas seguintes:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADADO, EM UFIR E, APÓS A SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória nº 1973-67/2000, convertida na Lei nº 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá o disposto no artigo 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - *IPCA-E*. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior.

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 760126, SEXTA TURMA, Data da decisão: 30/05/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 26/06/2006, página: 233 Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA).

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO. UFIR. ART. 18 DA LEI Nº 8.870/94. APLICAÇÃO. RECURSO PROVIDO.**

1. A questão está em definir o critério legal para a atualização de precatório derivado de débito previdenciário, utilizando a UFIR ou os chamados índices previdenciários (INPC e seus sucedâneos).

2. O art. 20, §§ 5º e 6º, da Lei nº 8.880/94, apenas disciplina a conversão em URV dos benefícios em manutenção e a forma de seu reajustamento, no caso de parcelas pagas com atraso, com obediência da norma previdenciária (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91).

3. Situação diversa é regida pela Lei nº 8.870/94, cujo artigo 18 dispõe que "os valores expressos em moeda corrente", isto é, o montante final da execução, sejam convertidos, na data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR. Em outras palavras, o valor da condenação encontrado mediante a adoção dos índices definidos pela Lei nº 8.213/91 e suas modificações subseqüentes deve ser transformado em UFIR por ocasião da requisição do pagamento ao Tribunal competente.

4. Diante desse quadro, tenho que não se mostra possível a correção monetária de débitos inscritos em precatório com a utilização de índices previdenciários, mas apenas com a adoção do indexador oficial, qual seja, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR a partir de janeiro/92 e, após sua extinção, do *IPCA-E*, a teor do disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

5. De ressaltar, por fim, que esse procedimento é adotado pelo Conselho da Justiça Federal, conforme consulta ao manual de precatórios e requisições de pequeno valor- RPV e manual de orientação de procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

6. Da mesma forma, os débitos judiciais apurados em processos de competência originária deste Tribunal são atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série especial - *IPCA-E*, na forma do art. 8º da Resolução nº 2, de 21/2/2003, que dispõe sobre os procedimentos aplicáveis ao processamento de precatórios e das requisições de pequeno valor quando for devedora a Fazenda Pública.

7. Recurso provido".

(STJ, REsp 657653, SEXTA TURMA, Data da decisão: 07/03/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 27/03/2006, página: 366 Relator Ministro PAULO GALLOTTI).

Sucedo que, já tendo sido efetuada a devida atualização, entre as datas da conta e a do efetivo pagamento do precatório, por este Tribunal, superada está a questão em torno da correção dos valores.

Insta salientar, ainda, que, na conta acostada a f. 245 (razões da apelação), elaborada pela parte autora, foram incluídos, indevidamente, juros de mora de dezembro/2005 a abril/2008, bem assim atualização monetária do valor de R\$ 20.083,34 (valor da conta de liquidação) de forma incorreta, tanto com relação aos índices empregados, quanto ao período considerado, pois a conta de liquidação foi atualizada até outubro/2005 (f. 13 dos embargos à execução) e não dezembro/2005. Com relação ao pagamento, este foi realizado em 16/01/2008 e não abril/2008, como informa a autora, portanto não pode prosperar tal cálculo.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016057-79.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.016057-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDO LUIZ DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

No. ORIG. : 99.00.00094-5 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento de atividades especiais. Aduz que somados os resultados, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, acrescida dos consectários legais.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 08/15, 75/78 e 83/85).

A r sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo. Determinou o pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 92/98). Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar os fatos alegados, bem como ausentes os requisitos da aposentadoria requerida. Insurge-se, também, quanto ao valor da verba honorária advocatícia e faz prequestionamento para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido do autor sujeita-se ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do *caput* do artigo 557.

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do*

*colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

#### ***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos enquadrados como insalubres:

a) De 01.11.1971 a 31.01.1973, 21.03.1977 a 21.06.1981, 01.09.1981 a 19.10.1990 e 01.03.1991 a 10.05.1999 - formulário e laudo técnico (fls. 10, 12/15 e 75/78) anotam a atividade de mecânico e a exposição habitual e permanente a óleos, graxas, lubrificantes e solventes - código 1.2.11 do anexo ao Decreto 53.831/64.

b) De 02.02.1973 a 19.03.1977 - Formulário e laudo técnico (fl. 11 e 75/78) informam a profissão de motorista no transporte de cargas.

Veja-se, ainda, que a aludida atividade estava prevista como especial pelos códigos 2.4.4. do Decreto 53.831/64 e 2.4.2, do Anexo II, do Decreto 83.080/79, de modo que se aplica aos períodos em que o autor trabalhou nessa atividade.

Confira-se, nesse diapasão, a jurisprudência firmada por esta corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COBRADOR E MOTORISTA . INSALUBRIDADE E PENOSIDADE RECONHECIDAS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. (...)

4. Demonstrado o trabalho como cobrador/ motorista e o enquadramento legal de agentes nocivos, é devido o cômputo como especial do período de efetivo labor como motorista .

(...)

6. Presentes os requisitos de tempo de serviço e carência, é devida a aposentadoria por tempo de serviço". (TRF 4ª R; AC nº 200171000013453/RS; 6ª Turma; Relator Néfi Cordeiro; DJU 10.09.2003, pág. 1128).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERESSE PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. ESPECIAL. PROVA. LAUDO TÉCNICO. RUÍDO. COBRADOR.

(...)

5.A atividade de cobrador de ônibus é passível de enquadramento no código 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25.03.64, razão pela qual pode ser considerada especial.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 200003990189683/SP; 1ª Turma; Relator Juiz André Nekatschalow; DJU 06.12.2002, pág. 385).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, a atividade deve ser enquadrada como especial e convertida para comum.

#### **Da aposentadoria por tempo de serviço.**

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1999 (ano do requerimento administrativo) são necessárias 108 (cento e oito) contribuições mensais.

Ademais, quanto ao tempo de serviço, somados os interstícios enquadrados, devidamente convertidos, o autor implementou mais de 35 anos de trabalho (até a data da referida emenda), o que lhe garante o direito ao recebimento da aposentadoria integral, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

#### **Dos consectários.**

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e a Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles devidos à caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

No que pertine ao salário do perito judicial, observa-se que a Resolução nº 541 de 18.01.2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 16.02.2007, Seção I, pág. 331, dispôs sobre o pagamento de honorários periciais por serviços prestados nas ações em que há o benefício da assistência judiciária gratuita e estabeleceu que, com relação à perícia médicas, são devidos os honorários de R\$ 50,00 a R\$ 200,00, atendida a peculiaridade de cada caso, a especialização do perito, a complexidade do exame e ao local da sua realização, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único de seu artigo 3º, ultrapassar em até 3 (três) vezes esse limite máximo e, ainda, ressaltando-se que não pode haver vinculação com o salário mínimo (artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal), utilizo os parâmetros da referida Resolução para reduzir os honorários periciais para R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, para reduzir os honorários, explicitar a forma de aplicação da correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000033-64.2002.4.03.6122/SP  
2002.61.22.000033-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VITORIA SCALIZE

ADVOGADO : PAULO FREITAS BITTENCOURT VIEIRA e outro

CODINOME : VITORIA SCALISE

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte de companheiro. União estável comprovada. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Não provimento da apelação.***

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data do óbito do segurado, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas da data do falecimento até a sentença de primeiro grau.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação de união estável entre a parte autora e o *de cujus*, bem como, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios, a correção monetária apenas a partir do ajuizamento da ação, a incidência de juros moratórios a partir da citação, além de haver alegado o não cabimento da fixação do termo inicial na data do óbito.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 26 é objetivo no sentido de provar a morte do companheiro da pleiteante, ocorrida em 10/10/1997.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, a cópia do Plenus que ora se anexa indica que o falecido era beneficiário de aposentadoria por invalidez quando do óbito. Portanto, resta comprovado esse requisito. Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há certidão e fotos do casamento religioso entre a requerente e o falecido (fs. 24 e 104/112). Ressalte-se que as testemunhas foram unânimes em afirmar que até a data do óbito a autora e o *de cujus* viveram como marido e mulher, tendo todas elas inclusive mencionado a cerimônia de seu casamento na igreja.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual se verificava dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e da lei previdenciária.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, o termo inicial deve ser fixado a partir da data do óbito, nos termos da legislação vigente à época do falecimento do segurado.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. C.J.F. n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000898-87.2002.4.03.6122/SP

2002.61.22.000898-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : VALDECIR DONIZETI TURRINA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO DO NASCIMENTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a parte autora busca o reconhecimento do tempo de serviço sem registro, desenvolvido durante o período de maio de 1969 a setembro de 1975 e o enquadramento e a conversão de atividades especiais em comuns. Aduz que somados os resultados, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do ajuizamento da ação, nos moldes da legislação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 10/29). Prova Testemunhal (fls. 48/53).

A r sentença, proferida em 22 de maio de 2003 (fls. 87/99), julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apela a parte autora (fls. 101/109). Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para comprovar os fatos alegados e presentes os requisitos da aposentadoria requerida.

Com a apresentação das contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' deve ser julgado, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.



Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Requer a parte autora o reconhecimento do tempo de serviço sem registro, desenvolvido durante o período de maio de 1969 a setembro de 1975, aduzindo que exerceu a atividade de funileiro para Euflávio Faquini.

O MM. Juiz, após a análise das provas materiais e testemunhais, juntadas aos autos, julgou improcedente o pedido, por entender que o requerente não implementou, ao tempo da EC n. 20/98, o tempo mínimo exigido para a concessão do benefício pretendido.

Do tempo de serviço urbano.

Diz o artigo 55, bem como seus respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - .....

II - .....

III - .....

V - .....

VI - .....

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Certo é pois que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material.

Atente-se, contudo, que embora esteja a Administração jungida ao princípio da legalidade, o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Assim, neste sistema de persuasão racional, há liberdade do juiz na apreciação da prova, não tendo esta valor predeterminado, nem peso legal, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispõe o artigo 332 do mesmo código.

Todavia, levando-se em conta que, desde o Decreto-lei 5.452, de 01.05.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei 3.807 de 26.08.1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tenho como razoável a exigência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária.

O objeto da pretensão do autor é o reconhecimento do lapso de maio de 1969 a setembro de 1975.

No caso em tela, como bem consignado na r. sentença, não há início de prova material que estabeleça liame entre a parte autora e a atividade alegada, do modo a dar suporte ao fato asseverado.

Com efeito, a declaração do possível ex-empregador, além de extemporânea, não foi submetida ao crivo do contraditório.

Por sua vez, a prova testemunhal restou isolada, sendo insuficiente para demonstrar o trabalho urbano perseguido.

Destarte, em razão do não conhecimento da atividade, indevida a aposentadoria perseguida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003452-97.2003.4.03.6109/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CAMILA CAROLINA ALVES incapaz  
ADVOGADO : JOSÉ ALEXANDRE FERREIRA e outro  
REPRESENTANTE : VANIA APARECIDA ALVES  
ADVOGADO : JOSÉ ALEXANDRE FERREIRA

DECISÃO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:**

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 07 de maio de 2003, por CAMILA CAROLINE ALVES, representada por sua genitora VANIA APARECIDA ALVES, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte de sua avó, falecida em 03 de março de 2000.

Às fls. 27/29, foi deferida a tutela antecipada.

A r. sentença (fls. 94/97), prolatada em 28 de setembro de 2005, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício pleiteado, a partir da data da citação (21/05/2003), devendo ser as prestações em atraso corrigidas monetariamente de acordo com o preceituado no artigo 454 do Provimento Unificado nº 64 da CGJF da 3ª Região, desde a data em que deveriam ser pagas e acrescidas de juros de mora de 01% (um por cento) ao mês, desde a data da citação, tornando-se definitivos os efeitos da antecipação da tutela anteriormente concedida. Deixou de condenar o INSS ao pagamento de custas processuais, condenando-o, todavia, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 104/116), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Em Parecer de fls. 126/128, a Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo regular prosseguimento do recurso, à mingua da existência de interesse de incapaz.

É O RELATÓRIO.

Trata-se de pedido de concessão de pensão por morte na condição de neta da Sra. Zelina de Camargo Alves, falecida em 03 de março de 2000, fazendo jus à pensão por morte.

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada, cumprido ressaltar que o parágrafo 2º do referido diploma legal trata expressamente do menor tutelado, que é equiparado ao filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica.

Nesse sentido, já revogado pela Lei nº 9.032, de 1995, quando da data do óbito, em 03 de março de 2000, momento em que surge o direito ao benefício de pensão por morte, o inciso IV do supra artigo 16, o qual permitia ao segurado designar qualquer pessoa, menor de 21 (vinte e um) anos ou maior de 60 (sessenta) anos ou inválida, como seu dependente.

Oportuno citar a posição do seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NETA MENOR - ART. 16, IV, DA LEI 8213/91 - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - DISPOSITIVO DA SENTENÇA CORRIGIDO, DE OFÍCIO.**

*1. A neta menor não se insere no elenco de dependentes do segurado, contido no art. 16 da Lei 8213/91, salvo na hipótese do menor tutelado, na forma do § 2º. E, no caso, não há notícia de que o falecido era tutor da parte autora, razão pela qual é desnecessária a realização de prova testemunhal, para comprovação da sua dependência econômica. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.*

*2. Não obstante tenha a Juíza sentenciante julgado extinto o feito, sem apreciação do mérito, observa-se que, ao apreciar a questão relativa à dependência da parte autora, em relação ao avô falecido, na verdade, adentrou no mérito do pedido.*

*3. Inaplicável a hipótese do inciso IV do art. 16 da Lei 8213/91, que admitia a pessoa designada como dependente do segurado da Previdência, visto que foi revogado expressamente pelo artigo 8º da Lei nº 9032, de 28/04/95.*

4. Ausente um de seus pressupostos legais, visto que, na época do óbito, a parte autora não detinha a condição de dependente do segurado da Previdência, impõe-se a denegação da pensão por morte .

5. Preliminar rejeitada. Recurso improvido. Dispositivo da sentença corrigido, de ofício."

(TRF - 3ª Região - AC 2001.03.99.046047-4 - Relator Ramza Tartuce - DJ 17.12.02 - pág. 546)

Destarte, não havendo possibilidade de se conceder benefício de pensão por morte àqueles não elencados no rol de dependentes do segurado do Regime Geral da Previdência Social, deve a autora comprovar o preenchimento dos requisitos para que houvesse equiparação à condição de filha, quais sejam, declaração da segurada e comprovação de dependência econômica, o que, *in casu*, restou comprovada.

Com efeito, a autora junta aos autos o "Termo de Entrega sob Guarda e Responsabilidade", expedido pelo Juiz de Menores da 2ª Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Piracicaba (fls.22) nos autos de nº 1117/94, através do qual, a autora foi entregue à Sr. Zelina de Camargo Alves em 28/07/1997, nos termos do artigo 33 e seguintes do ECA por prazo indeterminado.

Há, portanto, prova útil a demonstrar ter sido a autora tutelada judicialmente pela sua avó falecida, a possibilitar a aplicação do parágrafo 2º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

E as testemunhas ouvidas às fls. 91/92, confirmam que a autora era cuidada e sustentada pela falecida avó.

O outro requisito essencial para a concessão do benefício é a existência do vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição da previdência.

Da anotação constante na CTPS, às fls. 24, confirmada pela consulta ao Sistema CNIS, verifica-se que a falecida recebia benefício previdenciário - Aposentadoria por Idade - NB 106.642.858-9, desde 19/06/1997. Destarte, estando a falecida, no tempo de seu óbito, usufruindo benefício previdenciário, sua qualidade de segurada foi mantida até então.

Dessa forma, comprovados os requisitos legais: ocorrência do evento morte, dependência econômica da autora e a qualidade de segurada da falecida no tempo do óbito, a procedência do pedido é medida que se impõe, sendo o benefício devido até 13/06/2009, data em que a autora completou 21 (vinte e um) anos de idade.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005008-37.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.005008-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : VALDELICE DE JESUS XAVIER

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 25 de julho de 2003, por VALDELICE DE JESUS XAVIER, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu cônjuge, ocorrido em 24 de maio de 1995.

A r. sentença (fls. 102/105), prolatada em 12 de agosto de 2005, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento, ficando, a execução, condicionada à perda da qualidade de beneficiária da assistência judiciária, nos termos da Lei nº 1.060/50. Não houve condenação ao pagamento das custas processuais.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 109/112), alegando que restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 116/119), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi dada vista ao Ministério Público Federal.

Às fls. 122, o Ministério Público Federal, informa não ser necessária sua manifestação, razão pela qual deixa de opinar. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 25 de julho de 2003, por VALDELICE DE JESUS XAVIER, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu cônjuge, ocorrido em 24 de maio de 1995.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte para a concessão do benefício, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

Nesse sentido, observo que o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo essa dependência presumida para aqueles elencados em seu inciso I, quais sejam: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido, devendo, contudo, para os demais ser devidamente comprovada.

No caso em questão, verifico, consoante a certidão de casamento, juntada aos autos às fls. 10, que a autora era casada com o *de cujus*, tornando-se, por conseguinte, presumível *ex lege* a sua dependência econômica em relação a ele.

Já no tocante ao segundo requisito - existência de vínculo jurídico do *de cujus* com o regime previdenciário, na data do óbito, condição essa que o qualifica como segurado, na expressão da lei, verifico que não há prova suficiente a demonstrar tal condição.

Com efeito, apesar de o Sr. Julio Xavier se encontrar qualificado como "lavrador" na certidão de casamento (fls. 10), realizado em 29/09/59, e na certidão de óbito (fls. 09), verifico, pelos documentos apresentados, que o exercício dessa atividade não restou demonstrada por ocasião do falecimento.

A CTPS apresentada (fls. 16/53), além de trazer diversos registros em atividade urbana, apresenta conflito de datas nos dois últimos registros existentes: um deles informa ter, o *de cujus*, trabalhado como servente de usina para o empregador USINA COSTA PINTO S/A - AÇÚCAR E ÁLCOOL, localizado em Piracicaba, estado de São Paulo, no período de 14/05/1981 a 20/01/1987 e o outro, para o empregador Célio Batista Ferreira - Fazenda Bela Vista - como trabalhador rural no período de 20/11/1983 a 20/11/1992, empresa essa localizada no município de Apuarema, estado da Bahia. Restando, portanto, afastada a condição de trabalhador rural do *de cujus*.

Também não há como se admitir a atividade rural do autor em período posterior, uma vez que não há nos autos qualquer documento comprobatório dessa alegação. Além disso, a autora se manifestou pela desnecessidade de produção de prova oral, às fls. 96.

Portanto, ao falecer em 24/05/1995, o *de cujus* não mais detinha a qualidade de segurado da Previdência Social.

Oportuno aqui inserir o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DA PREVIDÊNCIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS.**

1. O vínculo do falecido com a Previdência manteve-se até 09/08/85, quando se desligou do seu último emprego. Vindo a falecer em 06/08/95, escoou o prazo previsto no art. 15, II, da Lei 8213/91, perdendo ele a condição de segurado da Previdência Social.

2. Ausente um de seus pressupostos legais, vez que não demonstrado que, na época do óbito, o falecido detinha a condição de segurado da Previdência, impõe-se a denegação da PENSÃO por MORTE.

3. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos"

(TRF - 3ª Região, A.C. nº 486609/SP, Juíza Relatora Desembargadora Ramza Tartuce, DJ 23.10.2001, pag. 657).

Por outro lado, também não há, nos presentes autos, qualquer notícia a respeito da percepção de algum benefício previdenciário pelo falecido no tempo de seu óbito, fato que lhe configuraria a prerrogativa da manutenção da qualidade de segurado sem limite de prazo, consoante dispõe o inciso I do artigo 15 da Lei de Planos de Benefícios, afastando, pois, a aplicação da ressalva trazida pelo parágrafo 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.528/97.

Sendo assim, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001871-35.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.001871-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : BALTAZAR MONTEIRO

ADVOGADO : DOROTI CAVALCANTI DE CARVALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a parte autora busca o enquadramento e conversão de tempo de especial (de 27.12.74 a 14.12.76, de 17.12.76 a 04.02.80, de 01.04.80 a 30.04.81, de 01.06.81 a 30.04.87, de 01.06.87 a 11.05.00, de 12.05.00 até 17.09.02), visando à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a data do indeferimento do pedido administrativo em 17.09.2002.

Constam dos autos: prova documental (fls. 15/28), cópia do processo administrativo (fls. 86/234) e prova testemunhal (fls. 69/72).

A r sentença, proferida em 30.11.2004 (fls. 251/254), julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especial os períodos de 27.12.1974 a 14.12.1976, de 01.06.81 a 30.04.87, de 13.10.87 a 28.05.98 e determinar a sua conversão e, somando-se aos períodos já reconhecidos, conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data da citação. Determinou a incidência da correção monetária e dos juros moratórios. Custas 'ex lege' e honorários advocatícios no montante de 10% sobre o valor da condenação a cargo da autarquia. Determinou a imediata implantação do benefício.

Recorreu a parte autora (fls. 294/279), alegando fazer jus ao benefício pleiteado no percentual de 100% da remuneração (aposentadoria integral) desde 17.09.2002 (data do requerimento administrativo).

Inconformada, apela a autarquia (fls. 281/287). Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento requerido. Faz prequestionamento da matéria.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Observe, de início, que a sentença que acolheu o pedido da autora, foi proferida em 30 de junho de 2004, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos o pedido para enquadramento dos períodos de 27.12.74 a 14.12.76, de 17.12.76 a 04.02.80, de 01.04.80 a 30.04.81, de 01.06.81 a 30.04.87, de 01.06.87 a 11.05.00, de 12.05.00 até 17.09.02 e, em relação a esses interregnos alegados insalubres:

- De 27.12.74 a 14.12.76 e de 01.04.80 a 30.04.81, laborados na empresa Malcone Materiais de Construção Neves Ltda, formulários (fls. 107 e 125) apontam que o autor exercia as suas atividades como operário, no setor de cerâmica e que trabalhava na confecção de tijolos junto aos fornos e que estava exposto a agentes agressivos como poeira e calor de forma habitual e permanente - itens 1.1.1 e 2.5.2 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.1 do Anexo do Decreto nº 83.080/79,

- De 17.12.76 a 04.02.80, laborado na empresa Amazonas Produtos para Calçados Ltda, formulários (fls. 108/109) e laudo (fls. 110/124) apontam que o autor exercia as suas atividades como auxiliar de produção e preneiro, nos respectivos setores de pintura/placas e prensa/solado I e que estava sujeito aos seguintes agentes agressivos: ruído acima de 80 dB, xilol e borracha estireno-butadieno, de forma habitual e permanente.

- De 01.06.81 a 30.04.87, laborado na Santa Casa de Misericórdia de Igarapava, formulário de fl. 126 aponta que o autor laborava como auxiliar de raio-x, no setor de radiologia e que estava sujeito de forma habitual e permanente aos agentes biológicos e radiação ionizante - item 1.1.4 do Anexo do Decreto 53.831/64 e item 1.1.3 do Anexo do Decreto 83.080/79.

- De 01.06.87 a 11.05.00, laborado na empresa Clínica Radiológica Cavalcanti Martins S/C Ltda, foi apresentado apenas o formulário atestando que o autor laborava como técnico de raio-x, no setor de raios x e que estava sujeito de forma habitual e permanente a radiações - - item 1.1.4 do Anexo do Decreto 53.831/64 e item 1.1.3 do Anexo do Decreto 83.080/79. Contudo, não reconheço todo período requisitado, pois não apresentado o respectivo laudo, devendo ser delimitado até a data de 05.03.97 - data em que passou a ser exigido a apresentação de laudo para caracterizar a atividade insalubre pelo Decreto nº 2.172/97 que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995.

- De 12.05.00 até 17.09.02 (data do requerimento administrativo), laborado na Fundação Civil Casa de Misericórdia de Franca, formulário e laudo (fls. 130/131 e 132/165) apontam que o autor trabalhava como técnico de raio-x, no setor de raios x e que estava sujeito de forma habitual e permanente a radiações - item 1.1.4 do Anexo do Decreto 53.831/64 e item 1.1.3 do Anexo do Decreto 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Desse modo, os intervalos de 27.12.74 a 14.12.76, de 17.12.76 a 04.02.80, de 01.04.80 a 30.04.81, de 01.06.81 a 30.04.87, de 01.06.87 a 05.03.97, de 12.05.00 a 17.09.02 em contenda devem ser enquadrados como especiais e convertidos para comum.

Quanto ao tempo de serviço, de acordo com a planilha que será anexada aos autos como parte integrante desta decisão, verifica-se que na data do pedido administrativo (17.09.2002) a parte autora possuía mais de 35 anos de serviço (o que lhe garante direito adquirido para que seu pedido de aposentadoria se dê nos moldes da legislação anterior à EC 20/98, razão pela qual não há se que falar em idade mínima ou tempo de contribuição).

### **Dos consectários**

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e a Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. Com o advento da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles devidos à caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Eventuais valores pagos administrativamente deverão ser compensados por ocasião da liquidação da sentença.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento a apelação da parte autora, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento a remessa oficial, tida por interposta, para explicitar a forma de incidência dos honorários, dos juros de mora e correção monetária.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001242-22.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.001242-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARY CARDOSO MATARAZZO

ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 07.03.2003, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividades prestadas sob condições especiais.

A r. sentença apelada, de 23.10.2003, reconhece os períodos de trabalho exercido sob condições especiais entre 01.05.1989 e 05.03.1997 e condena a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo (18.06.2001), desde os respectivos vencimentos, bem assim a pagar os valores em atraso com correção monetária, acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Houve condenação de custas e despesas processuais.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da r. decisão recorrida. E, no caso de manutenção da r. sentença requer que sejam revistos os honorários advocatícios e termo inicial.

Por sua vez, a parte autora recorre adesivamente em relação a implantação da tutela antecipada e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Inicialmente, tendo em vista que o valor da condenação ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial tida por interposta, uma vez que o caso concreto não se subsume à hipótese prevista no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei nº 10.352/01, nos seguintes termos:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Deste modo, tendo em vista que a decisão foi desfavorável à Autarquia e que a condenação excede o limite legal, conheço da remessa oficial tida por interposta.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (L. 8.213/91, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (L. 8.213/91, art. 53, I e II)

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, o mesmo poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Na conversão do tempo especial em comum deve prevalecer a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico apenas a partir de 10.12.97, com a edição da Lei 9.528, salvo os casos em que o agente agressor é ruído, que sempre dependeram de laudo técnico para que fosse reconhecida a atividade especial.

Os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 têm aplicação simultânea até 05.03.97. Sobre períodos de trabalho anteriores a 05.03.97 deve incidir a regra mais benéfica.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80 dB, até a edição do D. 2.172, de 05.03.97 e, a partir daí, superiores a 85 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da MP 1663, de 22.10.98, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da L. 8.213-91, na redação dada pela L. 9.032, de 28.04.95, surgida na 10ª versão da MP 1663, de 28 de maio de 1998, não se converteu integralmente no art. 32 da L. 9.711, de 20.11.98, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões da MP 1663 desde 28 de maio de 1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da L. 8.213/91 foi elevado à posição de lei complementar pelo art. 15 da EC 20, de 15.12.98, de modo que só por outra lei complementar poderá ser alterado.

Na espécie, o segurado afirma ter trabalhado em atividades insalubres na empresa GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA., na função de engenheiro de planejamento, de 01.05.1989 a 05.03.1997, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior a 80db.



De acordo com o conjunto probatório, apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em níveis considerados insalubres, no período de 01.05.1989 a 05.03.1997 (fs. 14,18,19 e 21).

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido."(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

Portanto, os 6 anos, 20 meses e 64 dias de trabalho em condições especiais devem ser convertidos em 10 anos, 11 meses e 24 dias de tempo de serviço comum que, somados aos demais períodos do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição emitido pelo INSS (fl. 08-10 e CNIS), perfaz o tempo de 31 anos, 5 meses e 7 dias, até a data da entrada do requerimento na via administrativa, em 18.06.2001 (fl. 11).

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo (18.06.2001), porquanto completou 31 anos, 5 meses e 7 dias de serviço e cumpriu a carência estabelecida no art. 142 da L. 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em para 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

No tocante aos juros de mora e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 62/2009 trouxe alteração similar, ajustada em alguns pontos à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre os limites temporais da incidência dos juros moratórios:

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido. (AI 713551, Relator Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 23/06/2009).

Súmula Vinculante nº 17: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Em se tratando de precatórios, o Conselho da Justiça Federal expediu a Orientação Normativa nº 02/2009, que os categorizou, para efeito de enquadramento normativo, de acordo com a data de inclusão em proposta orçamentária: se forem inscritos na Lei de Orçamento de 2011, aplicar-se-á o novo regime, com atualização monetária providenciada pela Taxa Referencial (artigo 7º da Lei nº 8.660/1993) e incidência de juros de mora de 0,5% ao mês (artigo 12, II, da Lei nº 8.177/1991); se tiverem sido incluídos em leis orçamentárias precedentes, sobretudo a de 2010, adotar-se-á o regime então vigente - IPCA-E e juros moratórios de 1% ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º).

Na hipótese de requisição de pequeno valor, as regras de transição terão de se adequar às respectivas peculiaridades: se for expedida a partir do mês de dezembro de 2009, a atualização monetária far-se-á pela Taxa Referencial e a compensação da mora, pela taxa mensal de 0,5%; se, em contraste, a requisição for autuada até o mês de novembro, aplicar-se-á o IPCA-E e os juros de mora serão de 1% ao mês.

No que se refere as custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, dou parcial provimento à apelação da autora e nego provimento à apelação do Réu, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ARY CARDOSO MATARAZZO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL (artigo 52 e inciso II do artigo 53 e seguintes da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - 18.06.2001 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo Réu nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000138-18.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.000138-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDIO SILVA PEREIRA  
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 15.03.01, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividades exercidas sob condições especiais.

A r. sentença apelada, de 28.11.03, submetida ao reexame necessário, julga extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC, com relação aos períodos de 29.05.79 a 27.11.90, de 02.05.91 a 26.04.96 e de 06.01.97 a 05.03.97 e julga procedente o pedido, para reconhecer o tempo de trabalho exercido sob condições especiais de 10.03.76 a 14.03.79 e condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo (22.12.00), bem como a pagar os valores em atraso com correção monetária, nos termos da L. 8.213/91, desde quando devidos, conforme o disposto na Súmula 8 do TRF-3ª Região, acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, art. 45, § 4º da L. 8.212/91, com redação dada pela L. 9.876/99, incidindo de forma englobada até a citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre os valores atrasados.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da r. sentença, senão, ao menos, a aplicação da correção monetária a partir do ajuizamento da ação, nos termos da Súmula 148 do STJ.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (L. 8.213/91, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (L. 8.213/91, art. 53, I e II)

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Na conversão do tempo especial em comum deve prevalecer a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico apenas a partir de 10.12.97, com a edição da Lei 9.528, salvo os casos em que o agente agressor é ruído, que sempre dependeram de laudo técnico para que fosse reconhecida a atividade especial.

Na espécie, o segurado afirma ter trabalhado em atividades especiais na empresa INTRAL S/A - Indústria de Materiais Elétricos, nos cargos de ajudante de prensista e prensista, de 10.03.76 a 14.03.79, exposto ao agente nocivo óleos minerais, classificado como hidrocarbonetos aromáticos, conforme pleiteado na exordial.

A insalubridade da atividade realizada com exposição ao agente hidrocarboneto está prevista no quadro anexo ao D. 83.080/79, item 1.2.10, bem como a função de prensador está prevista no item 2.5.2 do mesmo decreto, e o exercício de tal função pela parte autora está comprovado pelo formulário DSS 8030 (fs. 30/31).

Por fim, vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. Recurso especial improvido" (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima).*

Portanto, os 3 anos e 5 dias de trabalho em condições especiais devem ser convertidos em 4 anos, 2 meses e 19 dias de tempo de serviço comum que, somados aos períodos de trabalho comum e especial já reconhecidos administrativamente e verificados no CNIS, perfaz o tempo de 30 anos, 6 meses e 19 dias, até a data da entrada do requerimento na via administrativa, em 22.12.00 (fs. 131/132).

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço necessário e preenchido o período de carência legal necessário, conforme o art. 142 da L. 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo (22.12.00).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

No tocante aos juros de mora e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 62/2009 trouxe alteração similar, ajustada em alguns pontos à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre os limites temporais da incidência dos juros moratórios:

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de

economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido. (AI 713551, Relator Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 23/06/2009).

Súmula Vinculante nº 17: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Em se tratando de precatórios, o Conselho da Justiça Federal expediu a Orientação Normativa nº 02/2009, que os categorizou, para efeito de enquadramento normativo, de acordo com a data de inclusão em proposta orçamentária: se forem inscritos na Lei de Orçamento de 2011, aplicar-se-á o novo regime, com atualização monetária providenciada pela Taxa Referencial (artigo 7º da Lei nº 8.660/1993) e incidência de juros de mora de 0,5% ao mês (artigo 12, II, da Lei nº 8.177/1991); se tiverem sido incluídos em leis orçamentárias precedentes, sobretudo a de 2010, adotar-se-á o regime então vigente - IPCA-E e juros moratórios de 1% ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º).

Na hipótese de requisição de pequeno valor, as regras de transição terão de se adequar às respectivas peculiaridades: se for expedida a partir do mês de dezembro de 2009, a atualização monetária far-se-á pela Taxa Referencial e a compensação da mora, pela taxa mensal de 0,5%; se, em contraste, a requisição for autuada até o mês de novembro, aplicar-se-á o IPCA-E e os juros de mora serão de 1% ao mês.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado CLÁUDIO SILVA PEREIRA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL, com data de início - DIB - 22/12/00 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.  
Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004281-14.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.004281-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : EURIPEDES BERTHOLDI  
ADVOGADO : VILMA POZZANI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 01.00.00281-8 5 Vr JUNDIAI/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (01.01.1964 a 01.12.1967), o enquadramento e conversão das atividades especiais. Aduz que somados os resultados, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do pleito administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 11/27 35/119); Prova Testemunhal (fls.160/161).

A r sentença, proferida em 10 de março de 2003 (fls. 167/172), julgou procedente o pedido para reconhecer o trabalho rural no período de 01.01.1964 a 01.12.1967, e condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos moldes da Súmula 111 do STJ. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 179/182). Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar o trabalho.

Por seu turno, recorre o autor (185/188). Aduz que em razão do trabalho insalubre e do tempo laborado, faz jus que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo,

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

*"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*

*IV - declaração do Ministério Público;*

*V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;*

*VII - bloco de notas do produtor rural;*

*VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, a documentação juntada não comprova o trabalho alegado.

Nesse sentido, inexistente início de prova material, em nome do requerente, contemporânea ao intervalo requerido.

A declaração de fl.18 - produzida unilateralmente - não se presta ao fim colimado, pois não submetida ao contraditório.

A Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais não foi homologada pelo Ministério Público.

Por sua vez, os depoimentos foram vagos e genéricos para comprovar o monejo no campo, máxime quando desacompanhado de início de prova material produzida em nome do apelado, nos termos da Súmula 149 do STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Nessa esteira, colho jurisprudência desta E. Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. RAZOÁVEL INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSENTE PROVA TESTEMUNHAL. PROVA QUE NÃO SE COMPLETA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 55, § 3º DA LEI 8.213/91.***

*- Como já assentado nas Cortes Federais, documentos que qualificam o interessado como lavrador são tidos como início de prova material, dada a extrema dificuldade de se obterem provas escritas do trabalho rural. Tais certidões, no entanto, não provam a atividade rural, mas são meros indícios. Assim, é indispensável a produção de prova testemunhal, que corroborasse o efetivo exercício da atividade rural no interstício pretendido.*

*- Constatando-se que a atividade laboral do autor, comprovada mediante registro em carteira de trabalho, inicia-se em 1/7/73 e se estende até 1/7/98, resta evidente que não estão presentes os pressupostos legais para obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.*

*- Apelo a que se nega provimento".*

*(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.007158-1/SP; 1ª Turma; Relator JUIZ CONVOCADO SANTORO FACCHINI; J 08.09.2002; DJU 06.12.2002, pág. 382.)*

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina perseguida.

**Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação ao interregno insalubre:

De 21.11.1977 a 05.01.1979 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 22/25) informam o trabalho como tratorista e a exposição, habitual e permanente, à poeira de sílica - código 1.2.12 do anexo ao Decreto nº 83.080/79.

Veja-se, ainda, que ele estava codificado, por analogia, no anexo II, códigos 2.4.2. Confira-se:

**"PREVIDENCIÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TRATORISTA . POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA EXPOSIÇÃO A AGENTES DANOSOS À SAÚDE DO TRABALHADOR. TRABALHO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE. DECRETO Nº 53.831/64. DECRETO Nº 83.080/79 BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. DEVIDO A PARTIR DA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

3. É considerada penosa, para fins de contagem de tempo especial, a atividade desenvolvida (tratorista), uma vez que a Orientação Normativa MPAS/SPS nº 08 de 21 de março de 1997, publicada no D.O.U de 24/03/1997, igualou as funções de motorista - expressa no campo 2.4.4 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64 - a de tratorista, enfatizando a possibilidade de ser o tempo de atividade enquadrado na condição especial.

(...)

9. Apelação do INSS não provida. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida".

(TRF 1ª R; AC nº 199901000518598/MG; 2ª Turma; Relatora NEUZA MARIA ALVES DA SILVA; DJ 18.06.2007, pág. 74).

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE RURAL E ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO.**

(...)

3. A atividade de tratorista é considerada especial, com enquadramento, por analogia, na categoria profissional dos motoristas (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79).

(...)

6. Embargos de declaração acolhidos".

(TRF 3ª R; AC nº 200303990292045/SP; 10ª Turma; Relator Jediael Galvão; DJU 20.06.2007, pág. 476).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nessa esteira:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Desse modo, o intervalo em contenda deve ser enquadrado como especial e convertido para comum, nos termos do artigo 53 da lei nº 8.213/91.

#### **Da aposentadoria por tempo de serviço.**

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".*

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2000 (ano do requerimento da ação) são necessárias 114 (cento e quatorze) contribuições mensais.

Contudo, quanto ao tempo de serviço, somados os interstícios enquadrados, devidamente convertidos, aos incontestáveis, o autor não preencheu o tempo mínimo, nos termos do artigo 52 da Lei n. 8.213/91. Frise-se, também, que não havia implementado a idade mínima, quando do requerimento administrativo, prevista na EC 20/98 para aproveitar o período de trabalho posterior à sua vigência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para não reconhecer o trabalho rural sem registro e, por conseguinte, julgar improcedente o pleito que verte sobre a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação. Também dou parcial provimento à apelação do autor para enquadrar como especial e converter para comum o lapso de 21.11.1977 a 05.01.1979. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos. Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004681-28.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.004681-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ANTONIO DOS SANTOS

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00152-9 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO



**Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Precatório complementar. Juros de mora. Correção monetária. Critérios de incidência. Apelo a que se nega provimento.**

Cuida-se de apelação, interposta por Antonio dos Santos, visando à reforma de sentença proferida em execução de título judicial, haurido em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a qual entendeu exaurida a jurisdição e deu por extinto o feito.

Inconformado, o autor apelou, sustentando a não-satisfação do débito, vez que há atualização entre a data da conta de liquidação até o mês anterior à expedição do ofício requisitório.

Decido.

O agravo retido interposto a fs. 140/141, desmerece conhecimento, na medida em que o inconformismo por ele trazido, se confunde com o próprio objeto do apelo, recurso de maior alcance, e que, por isso, prepondera sobre o primeiro (v., a propósito, TRF3R, AC 151737, proc. n° 93031131126, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, , j. 25/06/2003, v. u., DJU 30/07/2003, p. 343; TRF2R, AC 323802, proc. n° 200151015249234, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Schwaitzer, j. 12/11/2003, v. u., DJU 26/08/2004, p. 192).

Conforme sabido, a satisfação dos débitos decorrentes de sentença transitada em julgado, a serem adimplidos pela Fazenda Federal, observa a sistemática de precatórios judiciais, prevista no art. 100, *caput*, da CR/88, excetuando-se os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor (art.100, § 3º).

Nas execuções relativas à concessão ou reajuste de benefícios previdenciários, as obrigações de pequeno valor serão quitadas por meio de requisição judicial (RPV), no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da intimação da decisão, na forma do art. 128 da Lei n° 8.213/91, respeitando-se o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, fixado pela Lei n° 10.259/2001, arts. 3º c.c. 17.

No mesmo sentido, a Resolução n° 559, de 26 de junho de 2007, editada pelo Conselho da Justiça Federal, revogada a Resolução n° 438/2005 e demais disposições em contrário, em seu art. 2º, I, considera requisição de pequeno valor aquela relativa a crédito cujo valor atualizado, por beneficiário, seja igual ou inferior ao supracitado, fazendo remissão ao art. 17, § 1º, da Lei n° 10.259/2001.

Desse modo, o pagamento da RPV será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição. Havendo, por parte da Fazenda Federal, o cumprimento do prazo legal, para pagamento da RPV, os juros moratórios são indevidos. Assim, descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora que não deu causa. Nesse sentido, colacionam-se o seguinte julgado:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO SEM A NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 128 DA LEI N° 8.213/91 COM A REDAÇÃO DA LEI 10.099/2000. EXCLUSÃO DA VERBA HONORÁRIA E DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 22 E 23 DA LEI N° 8.906/94. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

1. "As demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios regulados nesta Lei cujos valores de execução não forem superiores a R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor poderão, por opção de cada um dos exequientes, ser quitadas no prazo de até sessenta dias após a intimação do trânsito em julgado da decisão, sem necessidade da expedição de precatório." (artigo 128 da Lei n° 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 10.099/2000).

2. O limite de R\$ 5.180,25 tem incidência sobre os valores de execução que, por certo, compreendem não só o valor efetivamente devido ao segurado, mas também os valores a serem suportados pela autarquia previdenciária, a título de honorários advocatícios e de custas processuais. Precedente.

3. Embora o advogado seja legitimado para proceder à execução dos honorários advocatícios que lhe são devidos, a dispensa do precatório só será possível quando os valores da execução não excederem o limite de R\$ 5.180,25, sendo vedado, nos termos do parágrafo 1º do artigo 128, o seu fracionamento.

4. Em sede de recurso especial, é vedado o conhecimento de matéria que não se constituiu em objeto de decisão pelo Tribunal a quo. Incidência dos enunciados das Súmulas n° 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

5. Recurso não conhecido".

(STJ, REsp 425407, SEXTA TURMA, Data da decisão: 11/02/2003, por unanimidade, Fonte DJ Data: 10/03/2003, página: 330 Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

À semelhança do que ocorre com o pagamento do débito estatal, via precatório, na requisição de pequeno valor - RPV, não fluem juros de mora, no período de sua tramitação, assim considerado o prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição no Tribunal.

In casu, do sistema de consulta processual desta Corte, verifica-se que as RPV's em questão (n°s 20090163147 e 20090163148) foram recebidas em outubro/2009, tendo sido efetuado o depósito no mês de novembro/2009 (fs. 156/157), portanto, dentro do prazo legal, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período.

Da mesma forma, não recaem juros moratórios, entre as datas da conta de liquidação e do recebimento no TRF.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a

*data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento". (STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v. u., DJ 03/3/2006, p. 76).*

O Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pela Ministra Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula Vinculante 17, do E.STF.

No tocante à atualização dos valores, em precatório, colhe-se, do art. 18 da Lei nº 8.870/94, que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001.

Confiram-se, por oportuno, os paradigmas seguintes:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADADO, EM UFIR E, APÓS A SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória nº 1973-67/2000, convertida na Lei nº 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá o disposto no artigo 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior.*

*2. Agravo regimental improvido".*

*(STJ, AgRg no REsp 760126, SEXTA TURMA, Data da decisão: 30/05/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 26/06/2006, página: 233 Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA).*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO. UFIR. ART. 18 DA LEI Nº 8.870/94. APLICAÇÃO. RECURSO PROVIDO.*

*1. A questão está em definir o critério legal para a atualização de precatório derivado de débito previdenciário, utilizando a UFIR ou os chamados índices previdenciários (INPC e seus sucedâneos).*

*2. O art. 20, §§ 5º e 6º, da Lei nº 8.880/94, apenas disciplina a conversão em URV dos benefícios em manutenção e a forma de seu reajustamento, no caso de parcelas pagas com atraso, com obediência da norma previdenciária (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91).*

*3. Situação diversa é regida pela Lei nº 8.870/94, cujo artigo 18 dispõe que "os valores expressos em moeda corrente", isto é, o montante final da execução, sejam convertidos, na data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR. Em outras palavras, o valor da condenação encontrado mediante a adoção dos índices definidos pela Lei nº 8.213/91 e suas modificações subseqüentes deve ser transformado em UFIR por ocasião da requisição do pagamento ao Tribunal competente.*

*4. Diante desse quadro, tenho que não se mostra possível a correção monetária de débitos inscritos em precatório com a utilização de índices previdenciários, mas apenas com a adoção do indexador oficial, qual seja, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR a partir de janeiro/92 e, após sua extinção, do IPCA-E, a teor do disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias.*

*5. De ressaltar, por fim, que esse procedimento é adotado pelo Conselho da Justiça Federal, conforme consulta ao manual de precatórios e requisições de pequeno valor- RPV e manual de orientação de procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.*

*6. Da mesma forma, os débitos judiciais apurados em processos de competência originária deste Tribunal são atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série especial - IPCA-E, na forma do art. 8º da Resolução nº 2, de 21/2/2003, que dispõe sobre os procedimentos aplicáveis ao processamento de precatórios e das requisições de pequeno valor quando for devedora a Fazenda Pública.*

*7. Recurso provido".*

*(STJ, REsp 657653, SEXTA TURMA, Data da decisão: 07/03/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 27/03/2006, página: 366 Relator Ministro PAULO GALLOTTI).*

Sucedee que, já tendo sido efetuada a devida atualização, entre as datas da conta e a do efetivo pagamento das RPV's, por este Tribunal, superada está a questão em torno da correção dos valores.

Insta salientar, ainda, que, na conta acostada a f. 125/130, elaborada pela parte autora, foram incluídos, indevidamente, juros de mora de junho/2005 a novembro/2008, bem assim atualização monetária do valor de R\$ 17.419,08 (valor da conta de liquidação) de forma incorreta, tanto com relação aos índices empregados, quanto ao período considerado, pois, atualizou a conta de liquidação até novembro/2008, e não até novembro/2009. Cabe correção monetária da data dos cálculos até o efetivo pagamento.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de novembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006924-42.2004.4.03.9999/MS  
2004.03.99.006924-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANTONIO MARTINS  
ADVOGADO : FIDELCINO FERREIRA DE MORAES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAIBA MS  
No. ORIG. : 01.00.01947-0 1 Vr PARANAIBA/MS

#### DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 05.09.01, que tem por objeto condenar a autarquia a reconhecer o tempo de serviço urbano prestado entre fevereiro de 1981 a março de 1983, de julho de 1983 a dezembro de 1985 e de outubro de 1986 a janeiro de 1988 e expedir a respectiva certidão.

A r. sentença apelada, de 05.09.03, submetida ao reexame necessário, reconhece o tempo de serviço urbano prestado entre 20.01.82 a 21.12.82 e condena a autarquia a averbar e expedir a respectiva certidão de tempo de serviço. Diante da sucumbência recíproca, determina que cada parte arcará com os honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) de seus respectivos patronos.

Recorrem as partes. Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da r. sentença. Por sua vez, pede a parte autora o reconhecimento de todo o período pleiteado na inicial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da L. 8.213/91 opera-se de acordo com os arts. 55 e 108.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no *caput* do art. 62 do D. 3.048/99, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar.

Neste caso, embora a parte autora tenha produzido prova testemunhal, verifica-se que o conjunto probatório mostrou-se frágil e insuficiente para a comprovação do exercício de trabalho urbano.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, nego provimento à apelação da parte autora e dou provimento à apelação da autarquia, para julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação acima.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031827-44.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.031827-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELIZABETE PAES LANDIM ALVES e outro  
: RICARDO ALVES DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR  
No. ORIG. : 03.00.00038-0 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP  
DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 01 de abril de 2003, por ELIZABETE PAES LANDIN ALVES, por si e representando seu filho RICARDO ALVES DA SILVA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão em razão da prisão de seu companheiro e genitor, respectivamente, Sr. José Braulino da Silva Filho.

A r. sentença (fls. 49/52), prolatada em 03 de março de 2004, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício requerido, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da prisão (17/10/2002), com incidência de juros de mora e de correção monetária desde o vencimento de cada parcelas até o efetivo pagamento.

Determinou que a cada 03 (três) meses deverão os autores apresentar junto ao INSS documento que comprove estar o preso ainda recolhido em penitenciária ou cadeia pública, sob pena de cessação do benefício. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatício, isentando-o do pagamento de custas e despesas processuais.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 55/58), alegando não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Com as contrarrazões (fls. 60/62), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Em Parecer de fls. 67/71, a Procuradoria Regional da República opinou pelo parcial provimento da apelação do INSS, mantendo-se a concessão do benefício até a data em que não mais preencher o requisito legal da condição de presidiário e pela retificação do erro material, para que seja fixado como termo inicial do benefício a data efetiva do recolhimento do segurado ao cárcere.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Ainda inicialmente, acolho o parecer ministerial para corrigir o erro material contido na r. sentença. Com efeito o MM. Juiz *a quo*, ao fixar o termo inicial do benefício na data do recolhimento do segurado à prisão, fez contar a data de 17/10/2002, quando o correto é 19/03/2002, consoante atestado de permanência carcerária juntado aos autos às fls. 16. As condições exigidas para a concessão do benefício de auxílio-reclusão estão expostas no artigo 80 da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social, o qual dispõe, *in verbis*:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

O artigo 16 da Lei n.º 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada. Por sua vez, no regime anterior, Decreto nº 89.324/84, o artigo 45 assim previa:

"Art. 45. O auxílio-reclusão é devido, após 12 (doze) contribuições mensais e nas condições dos artigos 47 a 52, aos dependentes do segurado detento ou recluso que não percebe qualquer remuneração da empresa.

§ 1º O requerimento do auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão ou despacho da prisão preventiva ou da sentença condenatória.

§ 2º O pagamento é mantido durante a detenção ou reclusão do segurando, comprovada por meio de atestado trimestral de autoridade competente."

Portanto, para fazer jus ao benefício de auxílio-reclusão é necessário o preenchimento dos requisitos determinados em lei, os quais, em primeiro lugar, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, o evento da prisão desse segurado, que gera o direito subjetivo a ser exercitado para percepção do benefício.

Ademais, sobreveio a Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, a qual alterou a redação do artigo 13, *in verbis*:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral da previdência social."

E, então, para a concessão do referido benefício mister se faz, ainda, apresentar o segurado renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

Sobre este requisito, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisão com repercussão geral (REs 587.365 e 486.413), estabeleceu ser a renda do preso a ser considerada para a concessão de auxílio-reclusão, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.**

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."*

(STF, Pleno, RE nº 587.365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25.03.2009, DJE 08.05.2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CF. DESTINATÁRIO. DEPENDENTE DO SEGURADO. ART. 13 DA EC 20/98. LIMITAÇÃO DE ACESSO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO.**

*I - Nos termos do art. 201, IV, da CF, o destinatário do auxílio-reclusão é o dependente do segurado recluso.*

*II - Dessa forma, até que sobrevenha lei, somente será concedido o benefício ao dependente que possua renda bruta mensal inferior ao estipulado pelo Constituinte Derivado, nos termos do art. 13 da EC 20/98.*

*III - Recurso extraordinário conhecido e provido."*

(STF, Pleno, RE nº 486.413, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25.03.2009, DJE 08.05.2009)

Por fim, cumpre esclarecer que, nos termos do artigo 291 da Instrução Normativa do INSS nº 20, de 11 de outubro de 2007, alterado pela Instrução Normativa do INSS nº 40, de 17 de julho de 2009, o valor do último salário de contribuição do segurado é atualizado por Portaria Ministerial, conforme segue:

Período	Salário de contribuição tomado em seu valor mensal
De 16/12/1998 a 31/5/1999	R\$ 360,00

De 1º/6/1999 a 31/5/2000	R\$ 376,60
De 1º/6/2000 a 31/5/2001	R\$ 398,48
De 1º/6/2001 a 31/5/2002	R\$ 429,00
De 1º/6/2002 a 31/5/2003	R\$ 468,47
De 1º/6/2003 a 31/5/2004	R\$ 560,81
De 1º/6/2004 a 30/04/2005	R\$ 586,19
De 1º/5/2005 a 31/03/2006	R\$ 623,44
De 1º/04/2006 a 31/03/2007	R\$ 654,61
De 1º/04/2007 a 28/02/2008	R\$ 676,27
De 1º/03/2008 a 31/01/2009	R\$ 710,08
A partir de 1/02/2009	R\$ 752,12

Portanto, para fazer jus ao benefício de auxílio-reclusão, em análise, é necessário o preenchimento dos requisitos determinados em lei, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, apresentando o segurado renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e o evento da prisão desse segurado, que gera o direito subjetivo a ser exercitado para percepção do benefício.

No caso dos autos, depreende-se da certidão de nascimento, juntada às fls. 15, que Ricardo Alves da Silva é filho de José Braulino da Silva Filho. Destarte, a sua dependência econômica em relação a ele torna-se presumível *ex lege*. A existência de união estável entre a Sra. Elizabete Paes Landin Alves e o recluso, restou demonstrada pelas certidões de nascimento dos filhos em comum (fls. 10/15), datadas, respectivamente, de 03/01/1976, 16/10/1977, 09/09/1982, 11/07/1984, 10/09/1981 e 06/08/1994. Vale acrescentar que a testemunha ouvida (fls. 53) confirmou a convivência marital.

O outro requisito essencial para a concessão do benefício é a existência do vínculo jurídico entre o segurado e a instituição da previdência.

*In casu*, observo que a inicial se fundamenta na condição de "lavrador" - diarista do preso.

Sendo assim, a título de comprovação do alegado, foram juntadas as certidões de nascimento de alguns dos filhos do recluso, datadas de 11/07/1984 e 06/08/1994, qualificando-o como "lavrador", bem como informações do Sistema CNIS, juntadas às fls. 73/75, afixando registros de trabalho na atividade rural, nos períodos de 01/02/1990 a 02/05/1990, 16/05/1990 a 08/06/1990, 31/07/1992 a 06/08/1992 e 06/09/2006 a 28/12/2006.

Esses documentos e informações constituem razoável início de prova material útil a subsidiar a prova oral produzida. Nesse sentido, o depoimento testemunhal, às fls. 53, colhido em audiência, sob o contraditório, informa o exercício de atividade rural pelo recluso ao longo de sua vida até a data de sua prisão, em cultura de subsistência e também como diarista para diversos proprietários da região.

Ademais, também restou comprovado nos autos o efetivo recolhimento à prisão do segurado, em 19/03/2002, consoante atestado de permanência carcerária (fls. 16), bem como o não-recebimento de nenhuma remuneração da empresa nem de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria durante o encarceramento.

Ressalte-se ainda que o segurado, diarista, muito provavelmente apresentava renda bruta mensal inferior ao limite legal. Vale acrescentar que a testemunha informa que o rendimento mensal do recluso era inferior a R\$ 300,00 (trezentos reais).

Assim, preenchidos os requisitos necessários, fazem jus os autores ao benefício de auxílio-reclusão pleiteado.

Ante o exposto, acolho o parecer ministerial para corrigir o erro material na r. sentença e nego provimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002389-33.2004.4.03.6002/MS  
2004.60.02.002389-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

PARTE AUTORA : IZAURA ARANTES YARA

ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
DECISÃO  
A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 24 de junho de 2004, por IZAURA ARANTES YARA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu cônjuge, ocorrido em 30 de abril de 2000.

A r. sentença (fls. 85/87), prolatada em 25 de outubro de 2004, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício requerido, desde a data do requerimento administrativo (10/07/2001), devendo ser as prestações em atraso corrigidas monetariamente desde seus vencimentos, nos termos do Provimento nº 26, de 18/09/2001 da CGJF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 06% (seis por cento) ao ano até 10/01/2003 e, a partir de 11/03/2003, de 01% (um por cento) ao mês. Deixou de condenar o INSS ao pagamento de custas processuais, nos termos do inciso I do artigo 4º da Lei nº 9.289/96 e do artigo 3º da Lei nº 1.060/50, condenando-o, todavia, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Cumpra salientar que as partes deixaram de apresentar impugnação quanto à matéria tratada nestes autos, conforme demonstra a certidão acostada às fls 99.

Ressalte-se que a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, mantendo in *totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002332-54.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.002332-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
PARTE AUTORA : ODETE RIBEIRO DOS REIS e outro  
: YURI ONOFRE RIBEIRO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : ROGERIO PAVAN MORO e outro  
REPRESENTANTE : ODETE RIBEIRO DOS REIS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VIVIAN ZIMMERMANN RUSSO FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença prolatada em 28.11.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito (24.07.2002), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação devidamente liquidado, excluídas as prestações vencidas após a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos voluntários pelas partes, vieram os autos a este Egrégio Tribunal por força da remessa oficial determinada na r. sentença.

A ilustre representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do reexame necessário.

Cumprir decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprir passar à análise da remessa oficial.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).



Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 24 de julho de 2002, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação à qualidade de segurado, verifica-se que o *de cujus* fazia jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, haja vista que possuía mais de 30 (trinta) anos de serviço (L. 8.213/91, art. 52).

Ademais, o tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Na conversão do tempo especial em comum deve prevalecer a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico apenas a partir de 10.12.97, com a edição da Lei 9.528, salvo os casos em que o agente agressor é ruído, que sempre dependeram de laudo técnico para que fosse reconhecida a atividade especial.

Os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 têm aplicação simultânea até 05.03.97. Sobre períodos de trabalho anteriores a 05.03.97 deve incidir a regra mais benéfica.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80 dB, até a edição do D. 2.172, de 05.03.97 e, a partir daí, superiores a 85 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da MP 1663, de 22.10.98, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da L. 8.213-91, na redação dada pela L. 9.032, de 28.04.95, surgida na 10ª versão da MP 1663, de 28 de maio de 1998, não se converteu integralmente no art. 32 da L. 9.711, de 20.11.98, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões da MP 1663 desde 28 de maio de 1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da L. 8.213/91 foi elevado à posição de lei complementar pelo art. 15 da EC 20, de 15.12.98, de modo que só por outra lei complementar poderá ser alterado.

De acordo com o conjunto probatório, apura-se que o segurado falecido efetivamente laborou em condições consideradas especiais, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em níveis considerados insalubres, no período de 22.03.1976 a 30.10.1992, devidamente comprovado pelo formulário SB-40.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*Recurso especial improvido."(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

Portanto, os 16 anos, 7 meses e 9 dias de trabalho em condições especiais devem ser convertidos em 23 anos, 3 meses e 1 dia de tempo de serviço comum que, somados aos demais períodos anotados em CTPS, bem como de contribuições individuais, perfaz o tempo de 31 anos, 6 meses e 30 dias até 15.12.1998, data da publicação e vigência da EC nº 20/1998.

Desta feita a perda da qualidade de segurado não causa óbice à concessão do benefício de pensão por morte se já haviam sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria. Inteligência do artigo 102, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido, confira-se julgado desta E. Corte que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . L. 8.213/91, ART. 74. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO .*

*A dependência econômica do cônjuge é presumida, e está evidenciada pela prova material (L. 8.213/91, art. 16, § 4º).*

*Não há que se falar em perda da qualidade de segurado , se preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez . Aplicação do art. 102 da L. 8.213/91, § § 1º e 2º.*

*Apelação provida."*

*(10ª Turma, AC n. 2008.03.99.004989-6, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 03.06.2008, DJ 25.06.2008)*

Comprovaram, também, os autores que mantiveram a qualidade de dependentes preferenciais, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo *a quo* de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data do óbito (24.07.2002), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação (09.06.2004), e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição a parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003357-05.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.003357-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
PARTE AUTORA : NOEMI OLIVEIRA MISAEL  
ADVOGADO : MINA ENTLER CIMINI e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00033570520044036183 7V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**Previdenciário. Declaratória de tempo de serviço. Valor da causa inferior ao limite legal. Reexame necessário incabível, portanto não conhecido.**

Aforada ação, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para declaração e expedição de certidão de tempo de serviço, prestado de 13/04/1970 a 13/04/1975, em que a autora fora atendente de consultório odontológico. Processado o feito, sob gratuidade judiciária (f. 47), sobreveio sentença de parcial procedência, determinando a averbação do referido período, submetida ao reexame necessário, ficando a verba sucumbencial reciprocamente distribuída. Sem recursos, os autos subiram a esta Corte, em cumprimento à remessa oficial.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De acordo com o disposto no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, não estão sujeitas, ao reexame necessário, as sentenças em que a condenação ou o direito controvertido corresponda a valor certo e não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos. No caso em tela, trata-se de ação em que o pedido possui natureza declaratória, portanto, sem conteúdo financeiro previamente apurado. Assim sendo, há que ser considerado como referência o valor atribuído à causa:

*"I. O valor da causa é um dos parâmetros utilizados pela lei para restringir o reexame necessário. E, sendo esta condição de eficácia da sentença, o momento processual adequado para a verificação do valor limitante é justamente o da prolação da sentença, porquanto é nessa oportunidade que se examina se há ou não a incidência do regime disposto no art. 475 do Código de Processo Civil. 2. O 'valor certo' referido no § 2º do art. 475 do CPC deve ser verificado, portanto, quando da prolação da sentença; se não for líquida a obrigação, deve-se utilizar o valor da causa, a teor do art. 260 do CPC, devidamente atualizado, para o cotejamento com o parâmetro limitador de sessenta salários mínimos. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, Quinta Turma, RESP 200301422915, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 06/09/2004, p. 297)*

*"I. Nas ações meramente declaratórias, bem como nas constitutivas, a necessidade ou não do reexame necessário deve ser feita com base no valor da causa, que corresponde à repercussão econômica do litígio. Desnecessidade de submissão do decisum ao reexame obrigatório, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do CPC, determinada pela Lei nº 10.352/01." (TRF3, Sétima Turma, APELREE 200303990021130, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 705)*

*"III. Em se tratando de ação declaratória, leva-se em consideração o valor dado à causa para fins de aplicação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001. IV. É intempestivo o recurso interposto pelo INSS, tendo em vista que o procurador constituído não goza da prerrogativa de intimação pessoal." (TRF3, Sétima Turma, APELREE 200061160004057, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 CJ2 13/05/2009, p. 382)*

*"- É aplicável o parágrafo 2º do artigo 475 do CPC às sentenças proferidas em ação declaratória para reconhecimento de tempo de serviço, independentemente da data em que prolatadas, cujo valor do direito controvertido não supere 60 (sessenta) salários mínimos. - Remessa oficial não conhecida." (TRF3, Sétima Turma, - REOAC 200061100016304, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 10/07/2008)*

Desse modo, o valor da causa é R\$ 14.400,00 (f. 5). Mesmo atualizado, não superará o referido limite legal. Com efeito, a presente remessa é incabível.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** o reexame necessário.

Como os recursos excepcionais não comportam, em tese, recebimento no efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia integral da presente decisão e demais documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis ao seu imediato cumprimento, independentemente de seu trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008638-03.2005.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : VERA LUCIA SOARES DE SA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES  
CODINOME : VERA LUCIA DE SA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00231-5 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte de cônjuge. Rurícola. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelação provida.***

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950). Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 08 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 21/05/2002.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, os documentos de fs. 13/16 indicam trabalho com registro em CTPS até 27/07/1994, enquanto o óbito se deu em 21/05/2002. Portanto, são inaplicáveis as hipóteses de manutenção da condição de segurado previstas no art. 15 da Lei 8.213/1991, tendo em vista o longo lapso temporal transcorrido. Não há notícia de que o segurado tenha falecido em decorrência de doença incapacitante.

Porém, para afirmar que o *de cujus* laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinale-se que, para os trabalhadores rurais (e, consequentemente também para os urbanos), a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*" De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) para a comprovação de trabalho que implique na condição de segurado da Previdência.

Verificando as provas no sentido do trabalho do *de cujus* como lavrador-empregado, há a certidão de óbito de f. 08 (à qual atribuo valor, pois não creio que se possam presumir inverdades de declarações em momento tão angustiante) e as próprias CTPS de fs. 13/16 (que indicam trabalho na área rural), corroborado pela certidão de casamento de f. 09

(indicando profissão de lavrador) e pela certidão de nascimento de f. 11 (indicando trabalho como lavrador). Também acredito que o trabalho em foco se deu na qualidade de empregado e não como empreiteiro ou autônomo, porque a miserabilidade da família em foco evidencia que o falecido não contava com estrutura econômica favorecida (note-se, o mesmo foi "serviços gerais" e "colhedor" na lavoura).

A continuidade do trabalho até o final da vida é conclusão que se extrai do pensamento lógico e razoável, tendo em vista tratar-se de pessoa humilde. Acrescente-se que o presente caso cuida de trabalho na área rural (na qual notoriamente não há amplos registros e documentações), razão pela qual há que se reconhecer, com razoabilidade e moderação, o valor da prova testemunhal em conjunto com o início de prova documental, para afiançar que o *de cujus* trabalhava à época de seu falecimento. Disso decorre a comprovação da qualidade de segurado para fins da concessão da pensão pretendida.

Anoto, afinal, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de casamento de f. 09 e a certidão de óbito de f. 08. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito em foco.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do requerimento administrativo, conforme o preceituado no art. 74, II, da Lei 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993). Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em

debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, officie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023382-03.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.023382-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ADEMAR DOS SANTOS

ADVOGADO : EDILAINÉ CRISTINA MORETTI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00075-0 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de atividade rural, o enquadramento e conversão das atividades especiais. Aduz que somados os resultados aos tempos incontroversos, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 14/47). Prova Testemunhal (fls. 97/100).

A r sentença, proferida em 22.10.2004, julgou parcialmente procedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora (fls. 125/141) Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para comprovar os fatos alegados e presentes os requisitos da aposentadoria requerida.

Apela, também o INSS (fls.143/147). Sustenta que o conjunto probatório não é apto para o reconhecimento da atividade rural, bem como o enquadramento da atividade especial, pelo que não faz jus a parte autora ao benefício pretendido.

Insurge-se, outrossim, quanto aos consectários legais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

**Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

*"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*

*IV - declaração do Ministério Público;*

*V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;*

*VII - bloco de notas do produtor rural;*

*VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).



No caso em tela, há início de prova material no título eleitoral e certificado de dispensa de incorporação que consigna a profissão de lavrador do autor (1977). No mesmo sentido, a certidão de casamento (1978), a certidão de nascimento do filho (1980) e Ficha de inscrição no sindicato de Trabalhadores Rurais com anotações das mensalidades pagas. A prova testemunha, por sua vez, corrobora o labor alegado. Todavia é insuficiente para comprovar a faina anterior ao ano de 1977. Nessa esteira, foram vagas e genéricas para ampliar a eficácia dos documentos juntados. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que restou demonstrado o labor rural no intervalo de 01.01.1977 a 01.02.1978 e 01.07.1978 a 01.07.1986. Outrossim, consoante o disposto no artigo 55, parágrafo 2º, da lei nº 8.213/91, a faina campesina, anterior à sua vigência, deverá ser computada, independente de contribuição, exceto para fins de carência .

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação ao interregno insalubre compreendido entre 01.12.1986 a 31.03.1988 - Formulário DSS 8030 (fl 38) informa a exposição, habitual e permanente, à agentes biológicos - código 1.3.0 do anexo ao Decreto 53.831/64 e Decreto nº 2.172/97.

Já quanto ao segundo período compreendido entre 01.04.1988 a 24.07.2002 - Formulário DSS 8030 (fl. 40) informa que o autor era motorista de caminhão e trabalhava no transporte de cargas.

Veja-se, ainda, que a aludida atividade estava prevista como especial pelos códigos 2.4.4. do Decreto 53.831/64 e 2.4.2, do Anexo II, do Decreto 83.080/79, de modo que se aplica aos períodos em que o autor trabalhou nessa atividade.

Confira-se, nesse diapasão, a jurisprudência firmada por esta corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COBRADOR E MOTORISTA. INSALUBRIDADE E PENOSIDADE RECONHECIDAS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.*

(...)

4. *Demonstrado o trabalho como cobrador/motorista e o enquadramento legal de agentes nocivos, é devido o cômputo como especial do período de efetivo labor como motorista.*

(...)

6. *Presentes os requisitos de tempo de serviço e carência, é devida a aposentadoria por tempo de serviço".*

*(TRF 4ª R; AC nº 200171000013453/RS; 6ª Turma; Relator Néfi Cordeiro; DJU 10.09.2003, pág. 1128).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERESSE PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. ESPECIAL. PROVA. LAUDO TÉCNICO. RUÍDO. COBRADOR.*

(...)

5. *A atividade de cobrador de ônibus é passível de enquadramento no código 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25.03.64, razão pela qual pode ser considerada especial.*

(...)"

*(TRF 3ª R; AC nº 200003990189683/SP; 1ª Turma; Relator Juiz André Nekatschalow; DJU 06.12.2002, pág. 385).*

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

3 - *A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

(...)"

*(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).*

Assim, as atividades acima podem ser enquadradas como especiais e convertidas para comum, até 05.03.1997 ante a inexistência de laudo técnico presente nos autos.

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2002 (ano do requerimento administrativo) são necessárias 126 (cento e vinte e seis) contribuições mensais.

Contudo, quanto ao tempo de serviço, o autor não preencheu o mínimo de 30 anos de trabalho até a data da emenda constitucional nº 20/98, nos termos do artigo 52 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autarquia para reconhecer o trabalho rural no lapso de 01.01.1977 a 01.02.1978 e 01.07.1978 a 01.07.1986, consoante o disposto no artigo 55, parágrafo 2º, da lei nº 8.213/91 e enquadrar como especial e converter para comum as atividades exercidas nos lapsos de 01.12.1986 a 05.03.1997, nos termos da fundamentação. Outrossim, nego provimento à apelação do autor. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0031928-47.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.031928-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

PARTE AUTORA : VALDIR RODRIGUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : TANIA LUCIA DA SILVEIRA CAMARGO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITU SP  
No. ORIG. : 03.00.00031-4 3 Vr ITU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão da atividade especial nos períodos compreendidos entre 09/04/1977 a 23/01/1980; de 28/01/1980 a 20/11/1982 e de 01/03/1983 a 20/05/1997. Aduz que somado com a atividade comum e o especial incontroverso, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Constatam dos autos: Prova Documental (fls. 12/51). Prova testemunhal (fls. 97/104).

A r sentença, proferida em 21 de junho de 2004, julgou procedente pedido formulado para determinar o enquadramento da atividade especial, bem como para implantar o benefício pleiteado desde a data do requerimento administrativa, acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS em honorários advocatícios que foram fixados em 15% do valor da condenação nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Aduz, em síntese, que a especialidade aventada não restou configurada. Insurge-se, em síntese, quanto aos consectários legais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" . (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos insalubres objetos do presente recurso:

a) entre 01/03/1983 a 05/03/1997 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 29/28) que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 85 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64; Decreto nº 83.080/79.

b) entre 28/01/1980 a 20/11/1982 e de 01/03/1983 a 05/03/1997, devem ser reconhecidos como insalubres, nos moldes do código 1.1.8, do anexo ao Decreto nº 53.831/64. Nesse sentido, era classificada como perigosa a atividade permanente em instalações ou equipamentos elétricos com risco de acidentes, cabistas, montadores e outros, desde que a exposição fosse a tensão superior a 250 volts. Note-se que o autor juntou aos autos formulários SB-40 que demonstravam exposição ao agente agressivo tensão elétrica superior a duzentos 250 volts no que atine aos períodos em que o requerente exercia atividades correlatas.

O código 1.1.8 do mencionado Decreto vigorou até a edição do Decreto 2.172, de 05 de março de 1997, o qual, trazendo uma nova classificação dos agentes nocivos, em seu anexo IV, deixou de incluir, dentre as perigosas, as atividades descritas naquele código.

Dessa forma, tem-se que as atividades descritas no código 1.1.8, do quadro a que se refere o artigo 2º do Decreto nº 53.831/64, podem ser reconhecidas como especial, desde que exercidas até 05 de março de 1997.

Assim sendo, os vínculos requeridos devem ser enquadrados como especiais, pelo que assiste razão a parte autora apenas nos períodos acima descritos.

No que se refere ao período compreendido entre 09/04/1977 a 23/01/1980, bem como no período posterior a 05 de março de 1997, a especialidade não restou configurada. No caso deste último período, o laudo afirma a exposição a ruído superior a 85 decibéis, quando o exigido é superior a 90, conforme já frisado.

Já quanto ao período entre 09/04/1977 a 23/01/1980, o autor apresentou formulário em que atesta o exercício de eletricitista, contudo não se mostra possível afirmar que a atividade o expunha a tensão superior a 250 volts, indispensáveis para configurar a especialidade.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

**Da aposentadoria por tempo de serviço.**

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52, *in verbis*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. Quanto ao tempo de serviço, de acordo com a fundamentação supra, verifica-se que em 16 de dezembro de 1998, o autor possuía mais de 30 anos de serviço, resultado da soma dos 07 anos, 03 meses e 25 dias, em atividade comum, com os 18 anos, 03 meses e 27 dias em atividade especial, devidamente convertida (o que lhe garante direito adquirido para que seu pedido de aposentadoria se dê nos moldes da legislação anterior à EC 20/98, razão pela qual não há se que falar em idade mínima ou tempo de contribuição).

O requisito da carência também restou cumprido, já que, em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1998 (ano em preencheu os requisitos necessários para aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional) são necessárias 102 (cento e duas) contribuições mensais.

Por conseqüência, somado o tempo resultante da conversão, ao apurado na esfera administrativa, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional, no percentual de 82% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

" art. 53 . A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especial mente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

### **Dos consectários legais**

O termo inicial do benefício fica fixado na data do requerimento administrativo, em 20/05/1997, tendo em vista que àquela época o autor comprovava os requisitos necessários para fazer jus ao benefício na forma proporcional.

Por fim, os honorários advocatícios pela autarquia sucumbente devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença, ficando prejudicada à apelação do autor neste mister.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

### **Da conclusão**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para determinar a conversão da atividade trabalhada em condição especial no período compreendido entre 28/01/1980 a 20/11/1982 e de 01/03/1983 a 05/03/1997. Via de conseqüência, determino a implantação do benefício desde a data do requerimento administrativo no percentual de 82% do salário de benefício e dou parcial provimento à remessa oficial para reduzir os honorários advocatícios pela autarquia sucumbente que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença, bem como para explicitar os consectários legais. A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-

2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035424-84.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.035424-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
CODINOME : MARIA APARECIDA DA SILVA FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00091-6 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido ao deferimento de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, que houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela denegação do recurso de apelação (fls. 249/253).

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

**"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 90/94) atesta que a Autora é portadora de doença - transtorno depressivo recorrente - que a impede de exercer qualquer trabalho. Embora o perito tenha apontado incapacidade temporária, ela subsiste há muito tempo, o que torna difícil a recuperação.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

**"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.**

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"  
(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 33/35), verifica-se que, embora a Autora alternadamente conviva com as irmãs, os ganhos por estas obtidos não integram a renda familiar mensal "per capita". Para efeito da política assistencial do Estado, as irmãs maiores de 21 anos não pertencem ao núcleo familiar. A Autora, então, não dispõe de nenhum rendimento que assegure a satisfação de suas necessidades básicas.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (14/08/2002).

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, eles passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

O termo inicial dos juros moratórios corresponde à data da citação.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil e da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação da Autora**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da Autora MARIA APARECIDA DA SILVA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 14/08/2002 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036171-34.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.036171-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ONIRA ALVES GARCIA NUNES  
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP



No. ORIG. : 04.00.00113-4 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte de cônjuge. Rurícola. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Não provimento da apelação.***

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte. Requer, ainda, que seja observado o prequestionamento.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Inaplicável, outrossim, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 12 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 29.04.2003.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, o documento de f. 19 indica trabalho com registro em CTPS até 02.01.1992, enquanto o óbito se deu em 29.04.2003. Portanto, são inaplicáveis as hipóteses de manutenção da condição de segurado previstas no art. 15 da Lei 8.213/1991, tendo em vista o longo lapso temporal transcorrido. Não há notícia de que o segurado tenha falecido em decorrência de doença incapacitante.

Porém, para afirmar que o *de cujus* laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinale-se que, para os trabalhadores rurais (e, conseqüentemente também para os urbanos), a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*" De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) para a comprovação de trabalho que implique na condição de segurado da Previdência.

Verificando as provas no sentido do trabalho do *de cujus* como lavrador-empregado, há a certidão de óbito de f. 12 (para qual atribuo valor, pois não creio que se possa presumir inverdades de declarações em momento tão angustiante) e a própria CTPS de f. 19 (que indica trabalho na área rural, corroborado pela certidão de casamento de f. 11 (indicando profissão de lavrador) e pela certidão de nascimento de fs. 15/16 (indicando trabalho como lavrador). Também acredito que o trabalho em foco se deu na qualidade de empregado e não como empreiteiro ou autônomo, porque a miserabilidade da família em foco evidencia que o falecido não contava como estrutura econômica favorecida.

A continuidade do trabalho até o final da vida é conclusão que se extrai do pensamento lógico e razoável, tendo em vista tratar-se de pessoa humilde. Acrescente-se que o presente caso cuida de trabalho na área rural (na qual notoriamente não há amplos registros e documentações), razão pela qual há que se reconhecer, com razoabilidade e

moderação, o valor da prova testemunhal em conjunto com o início de prova documental, para afiançar que o *de cujus* trabalhava à época de seu falecimento. Disso decorre a comprovação da qualidade de segurado para fins da concessão da pensão pretendida.

Anoto, afinal, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de casamento de f. 11. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito em foco.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a viúva receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGÓ PROVIMENTO à apelação do INSS**, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036275-26.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.036275-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELIANA CRISTINA DOS REIS incapaz  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
REPRESENTANTE : MARIA LUCIA DAL BEM  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
CODINOME : MARIA LUCIA DAL BEN  
: MARIA LUCIA DAL BEN DOS REIS  
No. ORIG. : 03.00.00019-4 1 Vr PITANGUEIRAS/SP  
DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte de pai. Filho inválido. Rurícola. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício.***

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir do óbito, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração do termo inicial e a redução dos honorários advocatícios. Requer, ainda, que seja observado o prequestionamento.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina, em seu parecer, pelo desprovimento da apelação.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 09 é objetivo no sentido de provar a morte do pai da requerente, ocorrida em 04.09.1999.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias

pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, os documentos de fls. 12/14 indicam trabalho com registro em CTPS até 04.10.1995, enquanto o óbito se deu em 04.09.1999. Portanto, são inaplicáveis as hipóteses de manutenção da condição de segurado previstas no art. 15 da Lei 8.213/1991, tendo em vista o longo lapso temporal transcorrido. Não há notícia de que o segurado tenha falecido em decorrência de doença incapacitante.

Porém, para afirmar que o *de cujus* laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinala-se que, para os trabalhadores rurais (e, consequentemente também para os urbanos), a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que *"a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."* De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) para a comprovação de trabalho que implique na condição de segurado da Previdência.

Verificando as provas no sentido do trabalho do *de cujus* como lavrador-empregado, há a certidão de casamento de f. 08 (indicando profissão de lavrador) e as próprias CTPS de fs. 12/14 (que indicam trabalho na área rural), corroborado pela prova testemunhal de fs. 48/49. Também acredito que o trabalho em foco se deu na qualidade de empregado e não como empreiteiro ou autônomo, porque a miserabilidade da família em foco evidencia que o falecido não contava como estrutura econômica favorecida.

A continuidade do trabalho até o final da vida é conclusão que se extrai do pensamento lógico e razoável, tendo em vista tratar-se de pessoa humilde. Acrescente-se que o presente caso cuida de trabalho na área rural (na qual notoriamente não há amplos registros e documentações), razão pela qual há que se reconhecer, com razoabilidade e moderação, o valor da prova testemunhal em conjunto com o início de prova documental, para afiançar que o *de cujus* trabalhava à época de seu falecimento. Disso decorre a comprovação da qualidade de segurado para fins da concessão da pensão pretendida.

Anoto, afinal, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há o RG de f. 03, bem como o laudo pericial de fs. 54/55, que comprova que a parte requerente é portadora de retardo mental leve, estando incapacitada parcialmente para gerir sua vida.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo, e uma vez que o ajuizamento da ação ocorreu após o prazo fixado no art. 74, I, da Lei 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial a partir da data da citação, bem como os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043124-14.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.043124-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : LUIS FERNANDO DE ANGELI

ADVOGADO : LUZIA APPARECIDA PEREZ CANDIAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00159-9 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho urbano (06/1969 a 06/1972, 27/8/1979 a 15/12/1983) e o enquadramento e conversão das atividades especiais (1/3/1985 a 14/8/1985). Aduz que somados os resultados aos períodos incontestados faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Documentos e Prova Testemunhal.

A r. sentença, proferida em 25 de maio de 2005, julgou o pedido improcedente.

Inconformado apela o autor (fls. 108/110). Alega, preliminarmente, que houve cerceamento de defesa, pois lhe foi negado o direito de produzir prova pericial, para comprovação da atividade insalubre; no mérito, afirma que o conjunto probatório está apto à comprovação da atividade urbana alegada e da insalubridade aventada, bem como considera presentes os requisitos da aposentadoria requerida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifestamente improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente"

exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Inicialmente, esclareço que a preliminar alegada confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

### **DO TEMPO DE SERVIÇO URBANO**

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se dá mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

O Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o artigo 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Nesse mesmíssimo sentido caminha a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, retratada na súmula n.º 149.

Porém, sobre o sistema processual de provas, a Constituição Federal de 1988 assegura as provas obtidas por meios lícitos e no Direito Processual Civil são admitidas como provas "todos os meios legais e os moralmente legítimos" (artigo 332), aliados ao princípio do livre convencimento judicial, artigos 130 e 131 do Código de Processo Civil.

Nestes autos, da análise da prova produzida não resulta a demonstração do alegado trabalho e da atividade laborativa da parte autora como pedreiro, pelo período requerido na petição inicial.

Não há início de prova que demonstre os alegados vínculos.

A prova testemunhal não foi suficiente para afiançar que esse ofício tenha ocorrido durante o interstício pleiteado.

Pesados esses elementos, do conjunto probatório não é possível extrair-se que o autor tenha trabalhado como pedreiro no período requerido.

Assim, não se pode aferir, no caso, que esse ofício tenha ocorrido nos períodos pleiteados, por ausência de prova material que abone esse lapso. Veja-se, ainda, que a prova oral coletada, por ser superficial, não possui substrato para indicá-lo.

Nesse ponto, impera esclarecer que não se trata de pôr em dúvida a idoneidade das testemunhas, mas simplesmente de não se dar crédito absoluto ao depoimento perfunctório de poucas testemunhas para fins de comprovação de todo o período de serviço.

Vale lembrar ainda que muito comumente os pedreiros da construção civil prestam serviço na qualidade de autônomos sem o estabelecimento de vínculo empregatício, de modo que in casu não há elementos que estabeleçam liame entre o suposto empregador e a parte autora.

Posto isto, considero que o autor não conseguiu provar a atividade de pedreiro que teria sido exercida sem registro na CTPS.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto n.º 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n.º 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

**1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período**

laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso, os períodos de 16/12/1973 a 10/06/1974 e 1/03/1985 a 14/08/1985 não podem ser considerados como exercido em condições especiais ante a ausência de formulário e laudo pericial a atestar que a atividade desenvolvida pelo segurado era insalubre.

Vale destacar que à fl. 82 a empresa empregadora afirma que o autor não exercia qualquer atividade que possa ser classificada como insalubre.

Sendo assim, acertada a negativa de prova pericial.

#### **Da aposentadoria por tempo de serviço.**

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Contudo, quanto ao tempo de serviço, somados os interstícios reconhecidos e os enquadrados, devidamente convertidos, aos incontroversos, o autor não implementou o mínimo de 30 anos, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, nos termos da presente decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046317-37.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.046317-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRAN SUELLEN DOS SANTOS VILALVA incapaz  
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA  
CODINOME : FRAN SUELLEN DOS SANTOS  
REPRESENTANTE : JUARINA APARECIDA XAVIER

ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
No. ORIG. : 04.00.00012-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP  
DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte de mãe. Rurícola. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Não provimento da apelação.***

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração do termo inicial e a redução dos honorários advocatícios. Requer, ainda, que seja observado o prequestionamento.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou, em seu parecer, pelo não conhecimento da remessa oficial e não provimento da apelação.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 21 é objetivo no sentido de provar a morte da mãe da requerente, ocorrida em 24.03.2003.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em 01.07.2002 (f. 18 - CTPS), tendo o óbito ocorrido em 24.03.2003, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de nascimento de f. 12. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com a falecida ao tempo do óbito em foco.



Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do requerimento administrativo, conforme o preceituado no art. 74, II, da Lei 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGÓ PROVIMENTO à apelação do INSS**, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000995-39.2005.4.03.6007/MS

2005.60.07.000995-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : NOEL RODRIGUES DA LUZ  
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO SILVA PINHEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, em face da r. sentença prolatada em 07.08.2006 que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, que houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

***"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.***

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.*

*RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que o Autora é portador de deficiência física (linfedema de membro inferior esquerdo) que o impossibilita de permanecer em pé por longo período de tempo, impossibilitando de desempenhar grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitado de maneira geral e definitiva para a função que sempre exerceu.

Apesar do *expert* na data do exame não ter concluído pela incapacidade total da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude do baixo nível intelectual e do caráter crônico da deficiência que acomete o Autor, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

*"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."*

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela Autor, sua companheira e seu enteado. Residem em casa extremamente simples. A renda familiar é formada pelo valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), advinda do trabalho de doméstica exercido pela companheira e do trabalho informal exercido pelo Autor, sendo insuficiente para a manutenção do lar.

Outrossim, o fato do Autor exercer trabalho informal não causa óbice a concessão do benefício, tendo em vista que sua permanência no trabalho não foi voluntária, mas por necessidade de sobrevivência, por esse motivo não é possível afastar a incapacidade laborativa da parte Autora.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (18.07.2005).

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei n.º 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a

compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora NOEL RODRIGUES DA LUZ para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 18.07.2005 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011037-44.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.011037-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIA LASCOVICH ESCUDERO

ADVOGADO : SILVIA MARA ROCHA DE LIMA e outro

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 18 de novembro de 2005, por JULIA LASCOVICH ESCUDERO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (fls. 142/144), proferida em 10 de abril de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação (13/01/2006), com incidência de juros de mora, correspondentes a 1% (um por cento) ao mês, além de correção monetária, nos termos do Provimento nº 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal. Determinou também que das parcelas em atraso devem ser descontados os valores pagos a título de auxílio-doença, se coincidentes os períodos. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) dos valores devidos até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, e honorários periciais, no valor de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais). Por fim, concedeu a tutela específica, determinando ao INSS a implantação do benefício, no prazo de 10 (dez) dias.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 148/158), alegando que a autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos. Requer ainda a revogação da tutela antecipada.

Com as contrarrazões (fls. 165/168), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Quanto à questão de fundo, a presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez, cujos requisitos estão expostos no artigo 42, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Na forma do artigo 42 transcrito, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

No caso dos autos, a qualidade de segurada vem demonstrada pelas informações do Sistema CNIS (fls. 127/132), afixando que a parte autora possui registros de trabalho nos períodos de 05/12/1988 a 14/09/1989, de 15/09/1989 a 03/02/1998, de 01/06/2000 a 14/11/2003 e de 01/07/2004 a 16/06/2005, além de ter recolhido contribuições previdenciárias na qualidade de contribuinte individual no período de novembro de 1998 a maio de 2000.

Outrossim, oportuno observar que a autora recebeu benefício de auxílio-doença no período de 31/10/2004 a 25/06/2006, conforme consta de consulta ao sistema CNIS.

Desta forma, tendo ajuizado a presente ação em novembro de 2005, a autora mantinha nessa ocasião a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

De igual modo, também restou preenchida a carência exigida pelo artigo 25, inciso I, da lei nº 8.213/91, pois a autora contribuiu por tempo suficiente para preencher as 12 (doze) contribuições exigidas no dispositivo citado.

E, realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa da autora, o laudo (fls. 117/120) atesta ser esta portadora de neoplasia maligna da mama direita, estando incapacitada definitivamente para exercer atividade laborativa. Esclarece a perita que a parte autora sofre desta doença desde 2004.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por invalidez pretendido, devendo ser mantida a tutela antecipada anteriormente concedida.

O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser mantido na data da citação, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da autora, considerando-se que, conforme disposto no laudo pericial, já nesta época a autora apresentava incapacidade laborativa.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS, mantendo, *in totum*, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008561-15.2005.4.03.6112/SP  
2005.61.12.008561-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MALVINA SOARES DO PRADO

ADVOGADO : LUCIANO ARAUJO DE SOUSA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, em face da r. sentença prolatada em 22.01.2007 que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observando-se os termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, que houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

**"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.*

*RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:  
I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;  
II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a Autora é portadora de doença degenerativa osteoarticular na coluna vertebral que a impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada de maneira total para o exercício de atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada (62 anos) e do caráter crônico e progressivo das moléstias que a acometem, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

*"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."*

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Pelas informações expostas no estudo social, a Autora reside juntamente com sua filha, a qual deve ser excluída do conceito de núcleo familiar, haja vista não estar elencada no disposto no §1º, do artigo 20 da LOAS. A Autora, apesar dos males que a acometem, necessita exercer trabalhos eventuais cuja renda é variável e de baixo valor, sendo insuficiente para a manutenção do lar, em face das imprescindíveis despesas, como alimentação e medicamentos. Ademais, a sua permanência no trabalho não foi voluntária, mas por necessidade de sobrevivência, por esse motivo não deve ser afastada a sua incapacidade laborativa.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (19.08.2005), devendo ser compensados os valores já pagos administrativamente.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei n.º 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a

compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora MALVINA SOARES DO PRADO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 19.08.2005 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005931-28.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.005931-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : IRENE DE FATIMA CAMARGO

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00003-8 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 09 de janeiro de 2004, por IRENE DE FÁTIMA CAMARGO, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu cônjuge, ocorrido em 21 de janeiro de 1997.

A r. sentença (fls. 121/123), prolatada em 04 de julho de 2005, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observadas as isenções legais e ressaltando que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 128/131), alegando o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência



dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 09 de janeiro de 2004, por IRENE DE FÁTIMA CAMARGO, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu cônjuge, ocorrido em 21 de janeiro de 1997.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

De início, é de se ressaltar que qualidade de segurado não se confunde com período de carência, pois, enquanto se trata este do número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para a concessão de determinados benefícios previdenciários, cujo cumprimento, entretanto, é expressamente dispensado para alguns poucos benefícios, dentre eles a pensão por morte, consoante artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, advém a qualidade de segurado da existência de seu vínculo jurídico com a Previdência Social, a qual nasce a partir de sua filiação junto ao Regime Geral, na forma dos artigos 11 e 13 da citada lei, e é mantida, independentemente do recolhimento de contribuições, nos termos do artigo 15 daquela mesma lei.

No caso de pensão por morte, cumpre asseverar ainda que o referido vínculo jurídico deve existir no exato momento em que nasce o direito ao benefício, ou seja, no momento do óbito, ainda que postulado posteriormente.

Nestes autos, observo que o último contrato de trabalho anotado na carteira profissional do falecido, consoante cópia de fls. 13/42, encerrou-se em 30/03/1992. Portanto, ao falecer em 21/01/1997, não mais detinha o *de cujus* qualidade de segurado junto à Previdência Social, esta perdida em abril de 1994, consoante dispõe o artigo 15, inciso II e parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91 (Plano de Benefícios), considerando que tinha o falecido pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, sem interrupção.

Oportuno esclarecer que o artigo 15, parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que, in verbis: "A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos." E o artigo 30, inciso I, alínea b, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.063, de 14/06/1995, vigente à época, estabelecia o prazo para o recolhimento das contribuições previdenciárias pelo empregador no dia 02 (dois) do mês seguinte ao da competência (atualmente, é o dia 20).

Por outro lado, também não há, nos presentes autos, qualquer notícia a respeito da percepção de algum benefício previdenciário pelo falecido no tempo de seu óbito, fato que lhe configuraria a prerrogativa da manutenção da qualidade de segurado sem limite de prazo, consoante dispõe o inciso I do artigo 15 da Lei de Planos de Benefícios.

Ademais, considerando que, ao falecer, possuía ele apenas 47 (quarenta e sete) anos de idade e 19 (dezenove) anos e 04 (quatro) meses de tempo de serviço, não há que se cogitar na averiguação de eventual direito adquirido a algum benefício pelo *de cujus*, afastando, pois, a aplicação da ressalva trazida pelo artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Inexistente a qualidade de segurado do falecido, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Sendo assim, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026754-23.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.026754-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSARIA MARIA DE OLIVEIRA MARTINS  
ADVOGADO : MARIA NEUSA BARBOZA RICHTER  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP  
No. ORIG. : 04.00.00114-0 1 Vr FARTURA/SP  
DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.**

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Por fim, condenou o réu ao pagamento das custas e despesas judiciais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, aduziu, preliminarmente, carência da ação, à minguada de interesse de agir, pois não pleiteou, administrativamente, o benefício vindicado e, no mérito, a ausência dos requisitos à percepção do benefício, na qual pugnou pela reforma do julgado. Requereu, ainda, que o termo inicial da benesse incidisse a partir da citação, bem como a verba honorária fosse reduzida, com observação da Súmula nº 111 do STJ, prequestionando a matéria para fins recursais.

O recurso não foi contraarrazoado.

Decido.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pugnou a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pelo reconhecimento da carência da ação, em razão de a parte autora, não ter deduzido, em sede administrativa, o pedido.

A Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (*cf.*, a exemplo, o seguinte paradigma: *STJ, REsp 552600/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 09/11/2004, DJ de 06/12/2004, p. 355, v.u.*).

Ante o exposto, rejeito a preliminar suscitada pelo INSS e passo ao exame do mérito.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 07 (2002), e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, sua certidão de casamento, ocorrido em 25/7/1964, na qual seu marido foi designado lavrador (f. 06).

Inobstante a vindicante ter separado de seu esposo em 10/5/1988, os depoimentos das testemunhas (fs. 71/72), demonstraram o efetivo exercício da atividade rurícola pelo tempo da carência legalmente exigido à obtenção do benefício.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 4º, do CPC, e sob pena de violação ao princípio da *non reformatio in pejus*.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Deixo de conhecer da apelação, no que concerne ao termo inicial do benefício, a partir da data da citação, à falta de interesse em recorrer, pois a sentença recorrida já assim determinou.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, reconheço a existência de erro material na sentença, corrigindo-a, de ofício, para excluir a condenação do INSS ao reembolso das despesas processuais, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, NÃO CONHEÇO de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para excluí-lo da condenação em custas processuais, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; e 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038619-43.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.038619-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RAQUEL MARIA CORDOBA COSSARI  
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 04.00.00096-6 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 16 de abril de 2004, por RAQUEL MARIA CORDOBA COSSARI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Às fls. 60/60vº, foi concedida à autora a tutela antecipada, para a imediata implantação do benefício de auxílio-doença. A r. sentença (fls. 92/93), proferida em 23 de maio de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor a ser calculado nos termos do artigo 44, inciso II, da Lei nº 8.213/91, retroativo ao indeferimento do auxílio-doença (01/04/2004), respeitada a eventual prescrição quinquenal das parcelas vencidas. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios,

fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações devidas à autora no período compreendido entre a citação (25/05/2004) e a sentença. Sentença submetida ao reexame necessário. Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 95/100), alegando que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Se esse não for o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial (11/05/2005). Requer também que os honorários advocatícios sejam fixados em montante que não ultrapasse 5% (cinco por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto às instâncias superiores. Com as contrarrazões (fls. 102/105), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

## É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Ainda de início, não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por RAQUEL MARIA CORDOBA COSSARI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

*"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

No caso dos autos, a manutenção da qualidade de segurada vem demonstrada pelas informações do Sistema CNIS (fls. 31), corroboradas pela pesquisa atual do citado Sistema, comprovando que a autora inscreveu-se como contribuinte individual em maio de 2002, vindo a recolher contribuições previdenciárias até novembro de 2004. E, tendo ajuizado a ação em abril de 2004, mantinha nesta data a qualidade de segurada da previdência.

De igual modo, também restou preenchida a carência exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, pois a autora contribuiu ininterruptamente de maio de 2002 a novembro de 2004, obtendo, dessa forma, tempo suficiente para preencher as 12 (doze) contribuições exigidas no dispositivo citado.

Por sua vez, a incapacidade para o trabalho também está comprovada. O perito judicial, em seu laudo (fls. 53/54), atesta apresentar a autora miocardiopatia hipertensiva, bronquite crônica, labirintite crônica, obesidade mórbida, artrite reumatóide difusa, artrose no joelho direito e lombalgia crônica, estando incapacitada para o trabalho de forma definitiva.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na r. sentença, na data do indeferimento do requerimento administrativo, considerando-se que, de acordo com o disposto no laudo pericial, já nessa época a autora apresentava incapacidade laborativa.

Ressalto ainda que, tendo em vista a concessão do benefício de auxílio-doença em favor da autora - NB 31/502.768.965-5, a partir de 10/01/2006, conforme informado às fls. 71/72, determino a compensação dos valores recebidos a esse título em razão da impossibilidade de cumulação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS, mantendo, *in totum*, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041148-35.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.041148-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : HELENO ALVES DA SILVA

ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00131-5 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, , sobreveio sentença de **improcedência**, isentado o demandante dos ônus da sucumbência, à vista do deferimento da justiça gratuita (art. 4º da Lei nº 1.060/50).

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, dado que o laudo pericial foi conclusivo, quanto à sua aptidão, ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de invalidez (fs. 92/97).

Como se vê, inócua a demonstração de incapacidade total e definitiva ao labor, é de se indeferir a benesse vindicada.

Como se vê, inócua a demonstração de incapacidade ao labor, é de se indeferir as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.***

***1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.***

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.***

(...)

***- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.***

(...)"

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)  
"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)."

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)."

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041920-95.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.041920-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : CERVINA RITA DA CONCEICAO GARCIA

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00134-8 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 03 de novembro de 2004, por CERVINA RITA DA CONCEIÇÃO GARCIA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 57), proferida em 05 de junho de 2006, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das despesas processuais, corrigidas desde o efetivo desembolso, além da verba honorária, fixada em R\$ 600,00 (seiscentos reais), corrigidos do ajuizamento da ação.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 68/69), requerendo seja afastada a condenação ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, vez que é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Com as contrarrazões (fls. 71/73), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de ação previdenciária por CERVINA RITA DA CONCEIÇÃO GARCIA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

Observo primeiramente que a autora, em seu recurso de apelação, insurge-se tão-somente com relação à condenação ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios.

Desta forma, observo que a matéria de mérito, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco ensina (*in Instituições de Direito Processual Civil*, 3ª edição, São Paulo, Malheiros, 2003, pp. 668/669) que a sentença é composta, internamente, por capítulos, ou seja, "*partes em que ideologicamente se decompõe o decisório de uma sentença ou acórdão - ou mesmo de uma decisão interlocutória ou mandado monitório, cada uma delas contendo o julgamento de uma pretensão distinta*". Na teoria dos recursos, entende-se que, consoante artigo 515, *caput*, do CPC, "*ao tribunal só será lícito dispor sobre o capítulo que lhe houver sido proposto mediante o recurso, porque matéria impugnada é o capítulo do qual se recorreu*". Portanto, nos recursos parciais, os capítulos sobre os quais não houve impugnação transitarão em julgado tão logo ultrapassado o prazo para interposição dos embargos, ocorrendo o fenômeno da preclusão temporal.

Assim, passo a examinar o item que a autora requer seja reformado.

Conforme decisão proferida em 16 de novembro de 2004 (fls. 16), foi concedida à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Portanto, sendo a autora beneficiária da justiça gratuita, não há que se falar em condenação nas verbas de sucumbência. Impõe-se, por isso, a reforma parcial da r. sentença, para que seja afastada a condenação da autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040216-13.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.040216-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JANDIRA DE ALMEIDA TAVARES

ADVOGADO : LYCIA MARIA RIBEIRO AGUIAR MIGUEL RAMOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00055-7 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de restabelecimento de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência. Foi deferida a assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Conforme é dado a conhecer, trabalhadores rurais nunca tiveram atenção especial, até o momento em que foi criado, por intermédio da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, o Pró-rural, sistema previdenciário independente do regime de previdência comum celetista, determinando a criação de um fundo - o Funrural, dotado de recursos oriundos quase que exclusivamente das contribuições das empresas e atividades rurais. Conforme previsão contida no seu artigo 4º, a aposentadoria do trabalhador rural por "velhice" seria concedida àquele que completasse 65 (sessenta e cinco) anos.

A seguir, a referida norma foi revista, com a edição da Lei Complementar nº 16, datada de 30 de outubro de 1973, que entre outras alterações, caracterizava, no artigo 5º, o beneficiário da aposentadoria por idade rural, além de submeter o recebimento das prestações pecuniárias do Prorural, também, à comprovação de atividade, pelo menos, nos 3 (três) últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o trabalhador rural foi compensado com a diminuição do requisito etário, devendo comprovar, a partir de então, para auferir o benefício da aposentadoria por idade, 55 (cinquenta e cinco) anos para mulheres e 60 (sessenta) anos para os homens, de acordo com o estabelecido no artigo 201, § 7º, inciso II, verbis:

*"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*  
(...)

*§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."*

No feito em pauta, o requisito etário restou implementado, uma vez que a Autora, nascida em 25.03.32, completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 1987.

O legislador constituinte reduziu o prazo estabelecido pela Lei Complementar nº 11/71 em 10 (dez) anos às mulheres, e em 05 (cinco) anos aos homens, razão pela qual, na questão em foco, o requisito de idade acabou consolidado antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e, embora nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Carta Política.

D'outra parte, como a idade foi alcançada sob a égide da Lei Complementar nº 16/73, o trabalhador rural haveria de comprovar o exercício de sua atividade por pelo menos 03 (três) anos, ainda que de modo descontínuo, exigência equivalente, hoje, ao "período de carência" determinado na tabela progressiva da regra compreendida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 - (tempus regit actum).

Consoante ressalta Wladimir Novaes Martinez o tempo é "componente básico do direito à maioria das prestações do seguro social, no trato da interpretação da legislação, e os estudiosos têm de firmar entendimento quanto à aplicação da norma. A administração consagra a eficácia da norma vigente à época dos fatos geradores do direito e não a do exercício deste (salvo se esta for mais benéfica e se a lei mais antiga for omissa)".

No caso em comentário, nem a lei atual é mais benéfica ou tampouco a da época era omissa, posto que o tempo de atividade rural a ser comprovado correspondia a 03 (três) anos, ainda que o trabalho se realizasse de modo descontínuo.

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

*"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

*Constituição Federal:*



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

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

"...A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não ao poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela." (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p.105/106).

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196).

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no art. 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (opus e locus cts. p. 106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos

testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material. (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a

*relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).*

*Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito ( art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).*

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo, documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

*"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).*

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

*"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).*

*Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.*

*Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.*

*Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."*

*(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)*

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, mesmo em certos casos, sem o início da prova material e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também: "...não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo" (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44).

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

*"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)*

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

No feito em pauta, analisando todo o conjunto probatório, verifica-se que a parte Autora logrou provar o efetivo exercício laborativo no campo, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos (fls. 10/14) são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o marido da parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais (fls. 54/55) corroboram o início de prova material.

Ademais, em consulta ao sistema Plenus, verifica-se que o cônjuge da Autora recebia aposentadoria por idade por ter sido trabalhador rural, sendo essa a origem da pensão por morte recebida pela Autora - o que reforça a caracterização de rurícola do cônjuge e da Autora.

Restou provado, assim, o exercício da atividade rural por, pelo menos, 3 (três) anos, de forma descontínua, a teor da exigência contida na legislação em vigor à época em que tal requisito deveria ser cumprido.

Nesse rumo, uma vez comprovado o exercício da atividade rural nos moldes da legislação vigente à época do preenchimento do requisito etário, subsiste para a parte Autora a garantia à percepção do benefício, em observância do direito adquirido aludido no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal e artigo 98, parágrafo único, da CLPS:

*"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada."*

*"O direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado."*

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Releva notar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.*

(...)

*- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.*

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.*

*1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.*

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Derradeiramente, para exaurimento da questão sub examine, convém esclarecer que o preceito contido no parágrafo único, do artigo 4º da Lei Complementar nº 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições, a teor do que se depreende do artigo 226, parágrafo 5º, verbis:

*"Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher".*

Nesse sentido, assim já decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADOR RURAL - CONCESSÃO - DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - IDADE MÍNIMA PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - COMPROVAÇÃO RURÍCOLA - CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - ART. 106 DA LEI 8213/91 - APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CF - INOCORRÊNCIA DE OFENSA AOS ARTS. 59 (ADCT) E 195 DA CF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS - ABONO ANUAL - RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.*

(...)

*4- Descabida a necessidade da autora comprovar ser chefe ou arrimo de família, vez que tais conceitos foram alterados pelo art. 226, par. 5º da CF/88.*

(...)

*17- Recurso do INSS parcialmente provido".*

(5ª Turma, AC n.º 95.03.049910-0, Rel. Juíza Federal Ramza Tartuce, j. 23.09.1996, DJ 29.10.1996, p. 82438).

*"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.*

(...)

*III - Homem e mulher dividem a chefia da sociedade conjugal e são, ambos, arrimo de família. Entendimento do parágrafo 5º, do art. 226, da CF/88.*

(...)

*VII - Recurso improvido".*

(2ª Turma, AC n.º 92.03.015384-5, Rel. Juiz Federal Aricê Amaral, j. 28.03.1995, DJ 26.04.1995, p. 24252).

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.*

(...)

*6 - O antigo conceito de chefe ou arrimo de família não foi recepcionado pela atual Carta Magna, face ao enunciado em seu artigo 5º, inciso I.*

(...)

8 - *Apelação parcialmente provida para fixar a verba honorária e o termo inicial do benefício na forma indicada".*  
(1ª Turma, AC n.º 92.03.052868-7, Rel. Juiz Federal Sinval Antunes, j. 12.04.1994, DJ 28.03.1995, p. 16434).  
"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE.

(...)

- *O texto constitucional preceitua igualdade de direitos e obrigações aos homens e mulheres, sendo, pois incabível que a autora tenha que comprovar ser chefe ou arrimo de família.*

(...)

- *Apelo parcialmente provido".*

(1ª Turma, AC n.º 92.03.041639-0, Rel. Juiz Federal Jorge Scartezzini, j. 15.09.1992, DOE 26.10.1992, p. 91).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos na legislação previdenciária, visando a concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da cessação administrativa do mesmo em 12.05.03.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei n.º 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada JANDIRA DE ALMEIDA TAVARES para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE, (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 12.05.03 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018134-51.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.018134-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : FATIMA GOMES DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PIERAMI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00067-5 2 Vr OLIMPIA/SP  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, não atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (04.06.2003), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a

compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado FÁTIMA GOMES DOS SANTOS para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB - em 04.06.2003 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022302-62.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.022302-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIANA CANDIDA DA SILVA

ADVOGADO : GISLENE APARECIDA DA SILVA MUNIZ

No. ORIG. : 06.00.00197-5 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 19.12.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir do laudo pericial (28.05.2008), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, não incidente sobre as prestações vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.



Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso de apelação.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

***"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.***

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.*

*RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a Autora é portadora de hepatite C crônica que a impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada de maneira total para o exercício de atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude do caráter cônico dos males que a acometem e do baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita um trabalho de menor esforço físico.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

*"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."*

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Pelas informações expostas no estudo social amparado pela prova testemunhal, apesar da Autora residir juntamente com sua filha, esta deve ser excluída do conceito de núcleo familiar, haja vista não estar elencada no disposto no §1º, do artigo 20 da LOAS e por possuir renda própria. Portanto, a Autora encontra-se desamparada, não possuindo meios para prover sua subsistência.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora SEBASTIANA CÂNDIDA DA SILVA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 28.05.2008 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040641-69.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.040641-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLARICE DONIZETTU RIBEIRO

ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN

No. ORIG. : 06.00.00121-2 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 11.05.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data do laudo pericial (25.02.2008), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação excetuadas as prestações vincendas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais preliminarmente requer a nulidade do laudo pericial e, no mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros de mora.

Em recurso adesivo, requer a parte autora a fixação da data do requerimento administrativo 30.10.2006, como termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Passo à análise da preliminar de cerceamento do direito de defesa pela não complementação da prova pericial sobre os esclarecimentos ao perito que foram rechaçados pelo juízo.

Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições físicas e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora é portador de doença incapacitante.

Apesar de cuidar-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à alegada incapacidade para o exercício de atividade laborativa, em homenagem ao *princípio da economia processual*, reputo desnecessária a extensão do procedimento instrutório, para a realização de nova perícia.

Neste sentido, o professor Arruda Alvim, ao citar os quatro princípios informativos do processo civil ( a-lógico; b- jurídico; c-político; e d- econômico), assim se pronunciou:

*"Princípio econômico evidencia-se a postura do legislador no sentido de que com o mínimo de atividade desenvolvida se consiga o máximo de rendimento respeitada sempre a incolumidade do direito à ação e à defesa e, pois, em ultima ratio, do direito material que, eventualmente, esteja subjacente". (Manual de Direito Processual Civil, 1º vol. 10a ed., Ed. RT, 2006, pág. 32).*

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta forma, rejeito a matéria preliminar.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 14.10.2002 a 28.02.2006 e 05.04.2006 a 30.10.2006 esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais. Nota-se que há informações precisas no laudo pericial a respeito do caráter crônico e progressivo da moléstia da qual a parte Autora padece, estando sujeita ao agravamento quando ela já estava filiada ao INSS.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040653-83.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.040653-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA OLIVA DA SILVA  
ADVOGADO : CARMEM SILVIA GOMES DE FREITAS  
No. ORIG. : 07.00.00161-8 2 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 18.03.2009, que julgou procedente o pedido inicial, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da citação (17.04.2008), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros de mora.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º.

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República.

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado, uma vez que a Autora, nascida em 22.07.51, completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 2006, anteriormente à propositura da ação.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

*"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."*

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149.

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil.

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

*"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).*

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período

clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

*"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).*

*Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.*

*Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.*

*Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."*

*(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)*

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI).

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Na espécie em comento, S. Exa. a quo, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é "um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade", houve por bem em fazer prevalecer o bem "da dignidade da criatura humana", sobre o bem "da preservação do erário".

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos (fls. 12/111) são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora, bem como seu pai, como rurícolas e os depoimentos testemunhais (fls. 144/145) corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Cumpra esclarecer que o vínculo constante na CTPS da parte Autora (fls. 14/15) não é vínculo urbano, conforme se depreende dos documentos juntados às fls. 54/63, nos quais constam a função "trab. rural". Há que se considerar ainda que a Autora tem documentos em seu próprio nome demonstrando vínculos rurais, portanto a qualificação do pai da parte Autora como ferroviário em benefício de pensão por morte recebido pela mãe, não é suficiente para descaracterizar a Autora como rurícola.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumpra salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpra trazer à colação o seguinte julgado:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA*

*1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)*

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.*

*(...)*

*- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.*

*(...)"*

*(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).*

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.*

*1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.*

*(...)"*

*(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).*

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento** à Apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os



documentos do segurado MARIA OLIVA DA SILVA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 17.04.2008 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041310-25.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.041310-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : CICERO LEITE DE LIMA

ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00123-9 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, preliminarmente o conhecimento do agravo retido interposto pelo Réu. No mérito, Alega o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Preliminarmente passo à análise do agravo retido interposto uma vez que expressamente reiterado nas razões de apelação, conforme o que dispõe o artigo 523 § 1º do Código de Processo Civil.

O não-acolhimento das alegações deduzidas pela parte Autora não implica cerceamento de defesa, porquanto o magistrado julgou a questão posta a seu exame de acordo com o princípio do livre convencimento motivado, preconizado pelo artigo 131 do CPC. Apreciando os fatos e provas contidos nos autos, reputou-os idôneos à formação de sua convicção, concluindo pela ausência do requisito atinente à invalidez. Desta forma é desnecessária a produção de nova perícia médica judicial relativa à comprovação da incapacidade da Autora.

No caso em tela, a prova médico-pericial, constitui elemento de prova em que se baseou o *decisum* para o deslinde da controvérsia. Assim, referida prova revela a respeito da incapacidade ou não da parte Autora, na concessão da *benesse*, sendo desnecessário outro elemento de prova.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo retido interposto.

No mais, de maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o § 1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento ao agravo retido e à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001518-97.2009.4.03.6108/SP  
2009.61.08.001518-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : CARLOS RODRIGUES

ADVOGADO : ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00015189720094036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo autor CARLOS RODRIGUES em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos autos de ação objetivando a concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Regularmente processado o feito, às fls. 141 o autor formula pedido de desistência da apelação interposta nestes autos.

Diante do exposto, homologo a desistência de fls. 141 para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, e julgo prejudicado o Agravo Retido em apenso, para onde deverá ser trasladada cópia desta decisão.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao MM. Juízo "a quo", com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004855-27.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.004855-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RONALDO EDSON BARBOSA IGNACIO

ADVOGADO : JOSE OCTAVIO BAROTTI DE CARVALHO

No. ORIG. : 08.00.00001-8 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 02.09.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar da citação (29.02.2008), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Não foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios e periciais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondilartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e temporária da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ele se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r.sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

**Os honorários advocatícios** devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado RONALDO EDSON BARBOSA IGNACIO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em

29.02.2008 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

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

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009028-94.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.009028-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO FERNANDES  
ADVOGADO : JORGE ALBERTO JOSÉ MELHEN  
No. ORIG. : 09.00.00024-1 1 Vr TANABI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 12.08.2009, que julgou procedente o pedido inicial, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da citação (13.05.2009), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º.

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando

do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República.

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado, uma vez que o autor, ascido em 01.05.1947, completou 60 (sessenta) anos em 2007, data anterior à propositura da ação.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

*"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."*

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149.

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil.

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

*"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a*

*prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).*

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

*"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).*

*Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.*

*Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.*

*Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."*

*(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)*

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI).

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Na espécie em comento, S. Exa. a quo, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é "um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade", houve por bem em fazer prevalecer o bem "da dignidade da criatura humana", sobre o bem "da preservação do erário".

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos (fls. 14/16v) são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais (fls. 54/59) corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Em relação os documentos relativos ao CNIS, bem como CNPJ de empresa individual, apresentados pela Autarquia (fls. 38/41), há que se considerar as plausíveis explicações dadas pelo Autor (fls. 59), considerando o restrito intervalo de tempo de contribuições, bem como a ausência de quaisquer vínculos urbanos em seu nome.

Cumprе salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA**

*1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)*

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.**

*(...)*

*- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.*

*(...)"*

*(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).*

**"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.**

*1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.*

*(...)"*

*(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).*



Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento** à Apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ANTONIO FERNANDES para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 13.05.09 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009052-25.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.009052-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAS MUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CONSTANTINA MARQUES FELIPE  
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TANABI SP  
No. ORIG. : 08.00.00109-2 2 Vr TANABI/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 22.09.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 a contar do requerimento administrativo (24.02.2006), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o decisum foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 141/147.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

***"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.***

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No feito em pauta, o requisito etário foi preenchido, porquanto a parte Autora nascida em 22.06.1934, contava com 74 anos à época da propositura da ação.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela Autora e seu marido. Residem em casa própria, extremamente simples. A renda familiar é formada pelo valor de 01 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria recebida pelo marido.

Partindo-se de uma exegese teleológica do dispositivo contido no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, o qual determina que "o benefício concedido a qualquer membro da família nos termos do *caput* não será computado para fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a Loas", verifica-se que o mesmo deve ser aplicado ao caso ora sob análise. Interpretando-se extensivamente tal norma, temos que não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser abstraídos do cálculo, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadorias - desde que seu valor corresponda a um salário mínimo -, e que a regra não deve incidir apenas para efeito de concessão de um segundo amparo ao idoso, mas também nos casos de concessão de amparo ao deficiente.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data do** requerimento administrativo (24.02.2006).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora CONSTANTINA MARQUES FELIPE para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 24.02.2006 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010878-86.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.010878-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GENEROSO LEMOS ALVES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ANA PAULA REZENDE MUNHOZ  
No. ORIG. : 07.05.00016-2 1 Vr AGUA CLARA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 20.07.2009, que julgou procedente o pedido inicial, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da citação (08.06.2007), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 1% ao mês. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º.

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República.

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

*"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."*

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador

infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149.

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil.

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

*"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade ? art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).*

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

*"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955). Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade*

*superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.*

*Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões ? caso fortuito e força maior."*

*(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)*

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI).

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Na espécie em comento, S. Exa. a quo, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é "um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade", houve por bem em fazer prevalecer o bem "da dignidade da criatura humana", sobre o bem "da preservação do erário".

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais CNIS é possível verificar que o Autor exerceu atividade rural.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável

sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumpra salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

***"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA***

*1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)*

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

***"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.***

*(...)*

*- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.*

*(...)"*

*(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).*

***"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.***

*1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.*

*(...)"*

*(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).*

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, no mérito, nego provimento à Apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado GENEROSO LEMOS ALVES para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início DIB em 08.06.2007 e renda mensal inicial RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013227-62.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.013227-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CONCEICAO FERREIRA BRISOLA

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00063-2 1 Vr PILAR DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 14.10.2009, que julgou procedente o pedido inicial, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da citação (16.12.2008), no valor de um salário mínimo. Estipulou-se que as parcelas vencidas deveriam ser pagas de uma só vez, de acordo com o salário mínimo vigente na época do cálculo da liquidação, acrescidas de correção monetária, pelos índices oficiais pertinentes, em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação subsequente, até o efetivo pagamento, bem como juros de mora, a razão de 1% (um por cento) ao mês, incidentes a partir da citação, de acordo com o disposto no artigo 406 do Código Civil c.c. art. 161, § 1º, do CTN. O requerido foi condenado ao pagamento de custas processuais a que não esteja isento e os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Subsidiariamente requer a redução dos honorários advocatícios e a isenção quanto ao pagamento de custas e despesas processuais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)*

*§1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º.

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República.

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.



Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

*"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."*

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149.

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil.

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

*"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade ? art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).*

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

*"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).*

*Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.*

*Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.*

*Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões ? caso fortuito e força maior."*

*(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)*

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI).

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Na espécie em comento, S. Exa. a quo, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é "um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade", houve por bem em fazer prevalecer o bem "da dignidade da criatura humana", sobre o bem "da preservação do erário".

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o marido da parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprido salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA**

*1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)*

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuições pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.**

*(...)*

*- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.*

*(...)"*

*(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).*

**"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.**

*1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.*

*(...)"*

*(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).*

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos

1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à Apelação, apenas no que tange às custas e despesas processuais, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado CONCEIÇÃO FERREIRA BRISOLA que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início DIB em 16.12.2008 e renda mensal inicial RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016972-50.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.016972-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : OSCAR PEREIRA DA CUNHA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00136-5 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença prolatada em 27.11.2009, que julgou procedente o pedido inicial, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da citação (22.01.2009), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Isenção de custas. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta a parte Autora, em síntese, que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

O termo inicial foi corretamente definido na sentença *a quo* como sendo a data da citação, realizada em 22.01.2009. Justifica-se tal data por ser aquela em que a parte Ré toma conhecimento da ação movida pela parte Autora e a ela resiste, nos termos do Artigo 219 do CPC. Não há nos autos qualquer prova de que o autor estivesse recebendo qualquer benefício cessado administrativamente, sendo nesse ponto as razões da apelação dissociadas.

Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário **nego provimento** à Apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado OSCAR PEREIRA DA CUNHA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 22.01.2009 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017674-93.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.017674-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : PEDRO MARTINS  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00031-2 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observados os termos da Lei 1.060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada.

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º.

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República.

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado, uma vez que o Autor, nascido em 28.06.1945, completou 60 (sessenta) anos em 2005, anteriormente ao ajuizamento da ação.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil.

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149.

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil. Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na *Revista de Processo*, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

*"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na *Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF*, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).*

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justiniano (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

*"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).*

*Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.*

*Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.*

*Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."*

*(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)*

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

*"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)*

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

*"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."*

*(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)*

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

No caso, os documentos apresentados nos autos (fls. 10/58, 109/167) são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e, os depoimentos testemunhais (fls. 96/100) corroboram o início de prova material. Pelo documento juntado à fl. 13 se infere que a parte Autora não é a única proprietária do imóvel rural, deste modo as dimensões da propriedade não são um óbice à concessão do benefício.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprе salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA*

*1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)*

Ressalto que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Nesse sentido, é a jurisprudência do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.*

*(...)*

*- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.*

*(...)"*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 207425, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, j. 21.09.1999, DJ 25.10.99, p. 123).*

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.*

*1. A Lei n.º 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.*

*(...)"*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 502817, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 14.10.2003, DJ 17.11.2003, p. 361).*

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação em 04.10.07.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.



Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada PEDRO MARTINS para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE, (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 04.10.07 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023833-52.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.023833-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : RENATO DE PAULA CINTRA  
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00115-2 1 Vr PEDREGULHO/SP  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 06.01.2010 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar da data da citação (14.11.2008), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação, observando-se disposto da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. Os honorários periciais foram fixados em um salário mínimo. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Apelou a parte autora requerendo a fixação da cessação indevida do auxílio-doença (26.09.2008), como termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o total da condenação.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios e periciais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 08.01.2007 a 26.09.2008 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença** .

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da cessação de auxílio-doença 26.09.2008**, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento às apelações, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado RENATO DE PAULA CINTRA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em **26.09.2008** e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024021-45.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.024021-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ELIZABETE CONSOLI PIOTTO  
ADVOGADO : ELEUSA BADIA DE ALMEIDA  
CODINOME : ELISABETE PIOTO FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP  
No. ORIG. : 06.00.00289-3 1 Vr PITANGUEIRAS/SP  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença prolatada em 08.09.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da cessação do auxílio doença (04.02.2007), no valor de 100% do salário-de-benefício, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Não foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais requer, apenas a concessão da tutela antecipada, para determinar a imediata implantação do benefício..

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Tendo em vista o disposto no artigo 475, § 2º, do CPC, não conheço da remessa oficial.

Em razões recursais, pleiteia a Parte Autora a concessão da tutela antecipada em face da comprovação dos requisitos exigidos pelo artigo 273 do Código de Processo Civil.

Os pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

*"Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."*

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e **no momento da prolação da sentença**.

O critério distintivo entre a sentença e a decisão interlocutória é o da natureza de seus conteúdos específicos. Interlocutória é decisão que não põe fim ao processo, enquanto sentença é a decisão que extingue o processo, a teor dos artigos 267 e 269 do Estatuto Processual Civil.

O professor Ovídio Baptista da Silva, analisando as modificações introduzidas pela nova redação dada ao artigo 273 do Código de Processo Civil, sustenta que a natureza jurídica das decisões liminares que antecipam os efeitos da futura sentença de mérito não é de mera decisão interlocutória, porque o julgamento não prescinde, em tais casos, de um juízo de probabilidade sobre o mérito da demanda, devendo ser examinada frente ao que dispõe a nossa legislação processual. Analisando, assim, podemos concluir que o MM Juiz ao proferi-las, vai além de um simples exame de questões incidentais, adentrando, sim, no mérito da demanda, sem suprimir o caráter interlocutório passível de recurso de agravo de instrumento. Desta maneira, não há dúvida de que a decisão que concede a antecipação dos efeitos da tutela de mérito tem natureza de decisão interlocutória.

É mais correto com o sistema processual que o MM Juiz antecipe a tutela sempre em decisão separada, mesmo que a antecipação seja deferida simultaneamente à prolação da sentença, evitando-se, assim, implicações no campo recursal, mesmo porque a antecipação da tutela e a sentença têm naturezas jurídicas distintas (o definitivo na sentença e o provisório no provimento antecipatório).

Mesmo assim, não há óbice, se evidenciados os pressupostos para a antecipação da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, à concessão no corpo da sentença, não havendo incompatibilidade entre o instituto da tutela antecipatória e o reexame necessário.

A antecipação dos efeitos da tutela tem por objetivo evitar que o lapso temporal transcorrido até a finalização da questão ocasione prejuízos irreparáveis à parte.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo possível a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: *"Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento."* (grifos nossos)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

*- Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.*

*- Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).*

*- Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida.*  
*- Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação.*

*- Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.*

*- Apelação improvida."*

(Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação da parte autora, para independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ELIZABETE CONSOLI PIOTTO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigos 42 e 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 04.02.2007 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027279-63.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.027279-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : APARECIDO ONOFRE PEREIRA DE SOUZA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LUIZA SEIXAS MENDONÇA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00108-0 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido ao deferimento de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso de apelação.

Cumpra decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que

desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

**"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No feito em pauta, o requisito etário foi preenchido, porquanto a parte Autora nascida em 17.01.1935, contava com 74 anos à época da propositura da ação.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

**"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.**

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela Autora e seu marido. Residem em casa própria, extremamente simples. A renda familiar é formada pelo valor de 01 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria recebida pelo marido.

Partindo-se de uma exegese teleológica do dispositivo contido no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, o qual determina que "o benefício concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas", verifica-se que o mesmo deve ser aplicado ao caso ora sob análise. Interpretando-se extensivamente tal norma, temos que não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser abstraídos do cálculo, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadorias - desde que seu valor corresponda a um salário mínimo -, e que a regra não deve incidir apenas para efeito de concessão de um segundo amparo ao idoso, mas também nos casos de concessão de amparo ao deficiente.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (02.09.2009).

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, a Lei nº 11.960 /2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, eles passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação da Autora, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora APARECIDO ONOFRE PEREIRA DE SOUZA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 02.09.2009 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027936-05.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALBANIZA MARIA OLIVEIRA DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUCIANE MARIA LOURENSATO DAMASCENO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP  
No. ORIG. : 08.00.00011-3 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 23.03.2010 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 a contar do requerimento administrativo (07.02.2006), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o decisum foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

Cumpra decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita prima facie estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumpra passar à análise da remessa oficial.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93:



*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

***"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.***

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No feito em pauta, o requisito etário foi preenchido, porquanto a parte Autora nascida em 30.07.1939, contava com 68 anos à época da propositura da ação.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

***"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.***

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela Autora e seu marido. Residem em casa própria, extremamente simples. A renda familiar é formada pelo valor de 01 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria recebida pelo marido. Possuem gastos excessivos com medicamentos.

Partindo-se de uma exegese teleológica do dispositivo contido no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, o qual determina que "o benefício concedido a qualquer membro da família nos termos do *caput* não será computado para fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a Loas", verifica-se que o mesmo deve ser aplicado ao caso ora sob análise. Interpretando-se extensivamente tal norma, temos que não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser abstraídos do cálculo, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadorias - desde que seu valor corresponda a um salário mínimo -, e que a regra não deve incidir apenas para efeito de concessão de um segundo amparo ao idoso, mas também nos casos de concessão de amparo ao deficiente.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (07.02.2006).

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **conheço da remessa oficial, para dar-lhe parcial provimento e nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora ALBANIZA MARIA OLIVEIRA DE ALMEIDA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 07.02.2006 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031200-30.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031200-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : LUIZ ANTONIO ALVES  
ADVOGADO : SIRLENE APARECIDA LORASCHI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00136-5 1 Vr COLINA/SP  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela Parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 25.02.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar da data do Laudo Pericial (05.06.2008), , corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais requer, em síntese, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da citação (12.01.2007).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade total e temporária para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da** citação (12.01.2007), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032011-87.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.032011-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : IRACEMA CAVALINI VIDOI

ADVOGADO : JOSE ANTONIO PIERAMI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00063-1 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observado o benefício da justiça gratuita.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada.

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º.

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República.

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil.

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149.

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil. Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

*"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (*

*aposentadoria por idade ? art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).*

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

*"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).*

*Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.*

*Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.*

*Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões ? caso fortuito e força maior."*

*(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)*

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

*"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)*

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

*"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)*

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora e seu marido como rurícolas e, os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprе salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, é possível verificar que o marido da parte autora exerceu labor rural por muitos anos.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA*

*1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)*

Ressalto que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Nesse sentido, é a jurisprudência do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.*

*(...)*

*- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.*

*(...)"*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 207425, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, j. 21.09.1999, DJ 25.10.99, p. 123).*

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.*

*1. A Lei n.º 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.*

*(...)"*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 502817, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 14.10.2003, DJ 17.11.2003, p. 361).*

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação (05.08.2009).

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprido reconhecer ainda, a prescrição correspondente às prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação, na conformidade do verbete 85 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada IRACEMA CAVALINI VIDOI para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE, (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início DIB em 05.08.09 e renda mensal inicial RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033217-39.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.033217-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO COSTA  
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00078-4 1 Vr MAIRIPORA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.



Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por **invalidez**, ante a ausência dos requisitos legais. **Houve** condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 10.12.2002 a 10.11.2006 estava em gozo do benefício previdenciário **auxílio-doença**, na esfera administrativa.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, não atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ele se encontra incapacitado para o trabalho braçal em virtude da idade avançada 61 anos e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

*"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."*

Ademais, em **agravo regimental** ajuizado perante o E. Superior Tribunal de Justiça debateu-se a questão e, mais uma vez, aquela Corte, deu aula na interpretação da matéria:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 2. Para a concessão de **aposentadoria por invalidez** devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a **condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado**. 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 4. Em face das limitações impostas pela **avançada idade**, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de **aposentadoria por invalidez**. 5. Agravo Regimental do INSS desprovido. (STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1055886RESP 200701516769, QUINTA TURMA, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, - 09/11/2009.)"*

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da cessação do auxílio-doença (31.10.2006)** acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei n° 8.213/91.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei n° 11.960/2009, no artigo 5°, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3° do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3° da Resolução n° 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7°, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1° e 2° da Lei n° 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2°, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ANTONIO FRANCISCO COSTA** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ** (artigos 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 31.10.2006 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036844-51.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.036844-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MAUTIRIA FESTINA LOURENCO  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00031-0 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Às fls. 48/49, agrava retido o Réu contra o r. despacho que indeferiu a preliminar argüida em contestação de falta de interesse de agir.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Preliminarmente, observo que, registrada a presença de agravo retido, este não foi reiterado em preliminar de contra-razões de apelação, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

*"Artigo 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.*

*§1º Não se conhecerá do agravo se a aparte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."*

Assim, **não conheço** do agravo retido.

No mais, de maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitada para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037054-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037054-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARLENE REGINA PRINI LEAO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00007-3 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido ao deferimento de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso de apelação.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

***"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.***

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No feito em pauta, o requisito etário foi preenchido, porquanto a parte Autora nascida em 12.08.1944, completou 65 (sessenta e cinco) anos no curso da ação, fato ocorrido em 12.08.2009.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela Autora e seu marido. Residem em casa própria, extremamente simples. A renda familiar é formada pelo valor de 01 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria recebida pelo marido.

Partindo-se de uma exegese teleológica do dispositivo contido no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, o qual determina que "o benefício concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas", verifica-se que o mesmo deve ser aplicado ao caso ora sob análise. Interpretando-se extensivamente tal norma, temos que não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser abstraídos do cálculo, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadorias - desde que seu valor corresponda a um salário mínimo -, e que a regra não deve incidir apenas para efeito de concessão de um segundo amparo ao idoso, mas também nos casos de concessão de amparo ao deficiente.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data em que a autora implementou o requisito etário 12.08.2009.

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, a Lei nº 11.960 /2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, eles passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação da Autora, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora MARLENE REGINA PRINI LEÃO, para que, independentemente do trânsito em julgado,

implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 12.08.2009 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037457-71.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.037457-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ROSIMEIRE PEREIRA VIEIRA  
ADVOGADO : PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00998-2 1 Vr ANAURILANDIA/MS  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de **aposentadoria por invalidez**, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 14.07.2007 a 23.08.2007 estava em gozo do benefício previdenciário **auxílio-doença**, na esfera administrativa.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade para as atividades laborais de forma total e temporária.

Apesar da doença acometida pela parte Autora ser anterior à filiação ao RGPS, nota-se que há informações precisas no laudo pericial a respeito do caráter crônico e progressivo da moléstia da qual a parte Autora padece, estando sujeita ao agravamento quando ela já estava filiada ao INSS.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença a ser calculado nos termos do artigo 59, da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data do requerimento administrativo (18.06.2008)**, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei n° 8.213/91.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei n° 11.960/2009, no artigo 5°, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3° do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3° da Resolução n° 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7°, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1° e 2° da Lei n° 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2°, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ROSIMEIRE PEREIRA VIEIRA** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de **AUXÍLIO-DOENÇA** (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em **18.06.2008** e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "*Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado*



*prático equivalente ao do adimplemento.*" (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039154-30.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.039154-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : IDALINO FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00019-9 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega em preliminar o cerceamento de defesa ante o não deferimento da realização de nova perícia. Quanto o mérito aduz, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Preliminarmente, registrada a presença de agravo retido, este não foi reiterado em preliminar de apelação, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

*"Artigo 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.*

*§1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."*

Assim, **não conheço do agravo retido**.

Passo à análise da preliminar de cerceamento do direito de defesa pela não realização de nova prova pericial sobre as queixas referentes aos males de que a Autora se diz portadora.

Extraí-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições físicas e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante, prestando, inclusive, novos esclarecimentos quando requerido.

Desta forma, **rejeito a matéria preliminar**.

Superada a questão preliminar, cumpre analisar o mérito recursal.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predo dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez/ auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço do agravo retido, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

**Expediente Nro 7006/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011244-19.1996.4.03.9999/SP  
96.03.011244-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : SOLIMAR BOTTURA PEREIRA  
ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 93.00.00040-7 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

**Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Precatório complementar. Juros de mora. Correção monetária. Critérios de incidência. Apelo a que se nega provimento.**

Cuida-se de apelação, interposta por Solimar Bottura Pereira, visando à reforma de sentença proferida em execução de título judicial, haurido em ação de restabelecimento de benefício de aposentadoria por invalidez, a qual julgou extinto o processo executivo, nos termos do art. 794, I, do CPC.

A apelante alegou a não-satisfação do débito, vez que há diferenças de juros moratórios e correção monetária, no interstício entre os anos de 2001 a 2008.

Decido.

O art. 100, § 1º, da CR/88 prevê prazo ao pagamento de precatórios judiciais, determinando que a satisfação daqueles apresentados até 1º de julho, deverá ocorrer até o final do exercício seguinte ao da sua inclusão no orçamento das entidades de direito público.

Havendo, por parte da Fazenda Pública, o cumprimento do lapso constitucional, para pagamento de precatórios (mês de dezembro do ano subsequente ao da apresentação), os juros moratórios são indevidos. O atendimento ao interregno constitucional ultrapassa a esfera de atuação da autarquia, a qual não detém controle a respeito. Assim, descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora que não deu causa.

Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

*"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33. ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido".*

*(STF, RE: 305.186-5SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/09/2002, por unanimidade, Fonte DJ Data:18/10/2002, página: 49, Relator Ministro ILMAR GALVÃO).*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. EC Nº 30/2000. PARÁGRAFO 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*

*2. Assim, conclui-se que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, não são devidos juros de mora para tais casos.*

*3. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora, em face da determinação de atualização puramente monetária, deve ater-se ao período compreendido entre 1º de julho, data da inclusão da verba necessária ao pagamento dos débitos no orçamento e a data máxima estipulada pela Constituição Federal para a efetivação de tal pagamento, ou seja, o final do exercício seguinte.*

*4. Em se tratando de pagamento extemporâneo, ou quando verificada a insuficiência do depósito, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente. Portanto, perfeitamente cabível a incidência de juros moratórios, exclusivamente quanto ao saldo remanescente, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que o crédito deveria ser pago, até a data da apuração deste saldo.*

*5. Agravo parcialmente provido."*

*(TRF3, AG: 191138/SP, SÉTIMA TURMA, Data da decisão: 14/6/2004, por maioria, Fonte DJ Data:28/7/2004, página: 288, Relator Des. Fed. WALTER AMARAL).*

*In casu*, do sistema de consulta processual desta Corte, verifica-se que o precatório em questão (nº 20060074639) foi incluído na proposta orçamentária de 2008, tendo sido efetuado o depósito no mês de janeiro/2008 e a RPV (nº

2006.03.00.012936-7), protocolizada no TRF em fevereiro/2006 restou paga em março/2006, portanto, dentro do prazo legal, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período.

Da mesma forma, não recaem juros moratórios, entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento".*

*(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v. u., DJ 03/3/2006, p. 76).*

O Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pela Ministra Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula Vinculante 17, do E.STF.

No tocante à atualização dos valores, em precatório, colhe-se, do art. 18 da Lei nº 8.870/94, que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001.

Confiram-se, por oportuno, os paradigmas seguintes:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADADO, EM UFIR E, APÓS A SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória nº 1973-67/2000, convertida na Lei nº 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá o disposto no artigo 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior.*

*2. Agravo regimental improvido".*

*(STJ, AgRg no REsp 760126, SEXTA TURMA, Data da decisão: 30/05/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 26/06/2006, página: 233 Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA).*

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO. UFIR. ART. 18 DA LEI Nº 8.870/94. APLICAÇÃO. RECURSO PROVIDO.**

*1. A questão está em definir o critério legal para a atualização de precatório derivado de débito previdenciário, utilizando a UFIR ou os chamados índices previdenciários (INPC e seus sucedâneos).*

*2. O art. 20, §§ 5º e 6º, da Lei nº 8.880/94, apenas disciplina a conversão em URV dos benefícios em manutenção e a forma de seu reajustamento, no caso de parcelas pagas com atraso, com obediência da norma previdenciária (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91).*

*3. Situação diversa é regida pela Lei nº 8.870/94, cujo artigo 18 dispõe que "os valores expressos em moeda corrente", isto é, o montante final da execução, sejam convertidos, na data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR. Em outras palavras, o valor da condenação encontrado mediante a adoção dos índices definidos pela Lei nº 8.213/91 e suas modificações subseqüentes deve ser transformado em UFIR por ocasião da requisição do pagamento ao Tribunal competente.*

*4. Diante desse quadro, tenho que não se mostra possível a correção monetária de débitos inscritos em precatório com a utilização de índices previdenciários, mas apenas com a adoção do indexador oficial, qual seja, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR a partir de janeiro/92 e, após sua extinção, do IPCA-E, a teor do disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias.*

*5. De ressaltar, por fim, que esse procedimento é adotado pelo Conselho da Justiça Federal, conforme consulta ao manual de precatórios e requisições de pequeno valor- RPV e manual de orientação de procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.*

*6. Da mesma forma, os débitos judiciais apurados em processos de competência originária deste Tribunal são atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série especial - IPCA-E, na forma do art. 8º da Resolução nº 2, de 21/2/2003, que dispõe sobre os procedimentos aplicáveis ao processamento de precatórios e das requisições de pequeno valor quando for devedora a Fazenda Pública.*

*7. Recurso provido".*

*(STJ, REsp 657653, SEXTA TURMA, Data da decisão: 07/03/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 27/03/2006, página: 366 Relator Ministro PAULO GALLOTTI).*

Sucedee que, já tendo sido efetuada a devida atualização, entre as datas da conta e a do efetivo pagamento do precatório, por este Tribunal, superada está a questão em torno da correção dos valores. Insta salientar, ainda, que, na conta acostada a fs. 230/231, elaborada pela parte autora, foram incluídos, indevidamente, juros de mora de janeiro/2001 a julho/2007, para a quantia correspondente à parte autora e de janeiro/2001 a dezembro/2005, para o valor atribuído aos honorários advocatícios, não podendo prosperar tais valores. Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028750-66.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.028750-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LAZARA DE OLIVEIRA RAMOS

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

No. ORIG. : 98.00.00026-3 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face de decisão que deu parcial provimento à apelação do INSS e manteve a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta o Embargante que a decisão possui obscuridade, pois deferiu o benefício assistencial a quem já percebe prestação previdenciária.

Sem razão a parte Embargante.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo decisum para constatar que houve pronunciamento sobre todas as questões suscitadas.

A pretensão de revisão do julgado, concedendo aos presentes embargos caráter infringente, revela-se inadmissível, quando a decisão assentou que:

*"Embora, em hipóteses semelhantes, tenha deferido antecipação dos efeitos da tutela, verifica-se que a Autora, desde a data de 29/03/2006, recebe pensão por morte, com a qual não pode ser acumulado o benefício assistencial de prestação continuada (artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/1993). A condenação, assim, compreenderá apenas as parcelas vencidas até a data da concessão da prestação previdenciária e o pagamento seguirá a sistemática do precatório ou da requisição de pequeno valor (artigo 100 da Constituição Federal de 1988)."*

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Cumprasse, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003101-08.2000.4.03.6117/SP

2000.61.17.003101-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : BENEDITA MEIRA MAROSTICA e outros

: VANTUIR DAMIANI

: ABILIO VIOTTO

: HENRIQUE AMBROSIO

ADVOGADO : NORBERTO APARECIDO MAZZIERO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária ao recálculo da renda mensal inicial do benefício, com a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária dos salários-de-contribuição e, a pagar correção monetária sobre prestações pagas em atraso, quando da concessão do benefício.

A r. sentença recorrida, de 30.08.02, julga parcialmente procedente o pedido e condena tão somente a autarquia a pagar correção monetária sobre as prestações pagas com atraso na concessão do benefício, sem honorários dada a parcial condenação (fs. 111/124).

Em seu recurso, o segurado sustenta ser devida a aplicação do IRSM de fevereiro/94 (39,67%) na atualização monetária dos salários-de-contribuição anteriores a março/94 e pugna pela total procedência dos pedidos.

Subiram os autos, sem as contra-razões.

Relatados, decido.

A decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício é inaplicável à espécie, porque o art. 103 da L. 8.213/91, segundo a redação dada pela MP 1.523-9, de 27.06.97, e convertida na L. 9.528, de 10.12.97, que fixava o prazo de dez anos para o exercício do direito, reduzido de cinco anos pela MP 1.663-15, de 22.10.98, e convertida na L. 9.711/98, sujeita-se ao princípio da irretroatividade, incidindo apenas sobre os atos concessivos de benefício previdenciário posteriores à lei que o criou.

Considerada a concessão do benefício sob a vigência da legislação pretérita, é de se afastar a aplicação da decadência ao caso em tela, dado o princípio da irretroatividade das leis.

*Nesse sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:*

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (REsp 254.186 PR, Min. Gilson Dipp; REsp 233.168 RS, Min. Felix Fischer; REsp 254.263 PR, Min. Edson Vidigal).**

A norma do art. 202 da Constituição Federal estabelece a correção monetária de todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, mês a mês, para a apuração da renda mensal inicial do benefício.

A L. 8.213/91 veio justamente tratar dos pressupostos reclamados no texto constitucional, disciplinando os critérios à referida correção, através da aplicação do INPC, conforme prescreve o art. 31, na sua antiga redação, observado o disposto nos arts. 29, § 2º e 33 da referida lei.

Posteriormente, a L. 8.880/94, dispôs:

*"Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.*

*§ 1º Para fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994.*

*(...)"*

Pela simples leitura do dispositivo em comento resta evidente que os salários-de-contribuição devem sofrer atualização mensal pelo índice legal próprio, que, no presente caso, é o IRSM, apesar disso, não se incluiu o índice IRSM de 39,67% em fevereiro de 1994, antes de se converter tal valor pela URV de 28 de fevereiro de 1994, o que, sem dúvida, causa prejuízo ao segurado.

Não é outra, aliás, a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994. I - Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculos da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do art. 20 da Lei 8.880/94). II - Recurso conhecido em parte, mas desprovido." (REsp 163.754 SP, Min. Gilson Dipp; REsp 416.667 SC, Min. Felix Fischer; REsp 243.256 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 248.228 SC, Min. José Arnaldo da Fonseca).*

Na hipótese do valor do salário-de-benefício recalculado resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição, observar-se-á o limite legal.

O percentual da verba honorária é de ser fixado em R\$ 510,00 (quinhentos reais), de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, mas a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data desta decisão.

Não custa esclarecer que no tocante aos juros de mora, devidos desde a citação inicial, e correção monetária desde quando devidas as parcelas, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e os juros de mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

*Art. 5º O art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pelo art. 4º da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, passa a vigorar com a seguinte redação:*

*"Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à apelação no tocante à aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, mantida a condenação na atualização monetária das parcelas pagas com atraso quando da concessão do benefício, dado que em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça

Independente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários de todos os segurados, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato recálculo do benefício, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009503-09.1997.4.03.6183/SP

2001.03.99.007262-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : OSAMU NISHIO

ADVOGADO : ANTONIO BENEDITO PEREIRA e outro

CODINOME : OSSAMU NISHIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NELSON DARINI JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.09503-7 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária à revisão do cálculo da renda mensal inicial do benefício, com a inclusão do IPCR de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários-de-contribuição. A r. sentença recorrida, de 27.08.02, julga improcedente o pedido e condena a parte autora no ônus de sucumbência, porém afasta a execução da verba honorária dado que o segurado é beneficiário da assistência judiciária gratuita.(fs. 227/227).

Em seu recurso, o segurado sustenta ser devida a aplicação do IPCR de fevereiro/94 na atualização monetária dos salários-de-contribuição posteriores a março/94 e pugna pela procedência dessa parte do pedido de recálculo da renda mensal dos benefícios. Subiram os autos, sem as contra-razões.

Relatados, decido.

A decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício é inaplicável à espécie, porque o art. 103 da L. 8.213/91, segundo a redação dada pela MP 1.523-9, de 27.06.97, e convertida na L. 9.528, de 10.12.97, que fixava o prazo de dez anos para o exercício do direito, reduzido de cinco anos pela MP 1.663-15, de 22.10.98, e convertida na L. 9.711/98, sujeita-se ao princípio da irretroatividade, incidindo apenas sobre os atos concessivos de benefício previdenciário posteriores à lei que o criou.

Considerada a concessão do benefício sob a vigência da legislação pretérita, é de se afastar a aplicação da decadência ao caso em tela, dado o princípio da irretroatividade das leis.

Nesse sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (REsp 254.186 PR, Min. Gilson Dipp; REsp 233.168 RS, Min. Felix Fischer; REsp 254.263 PR, Min. Edson Vidigal).*

A norma do art. 202 da Constituição Federal estabelece a correção monetária de todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, mês a mês, para a apuração da renda mensal inicial do benefício.

Desta sorte, o segurado faz jus à revisão do cálculo do benefício para que os salários-de-contribuição sejam devidamente atualizados consoante o mandamento constitucional.

No caso concreto, não há falar em julgamento *extra ou Cintra petita*, dado que o cálculo que ilustra a petição inicial computa o IRSM de fevereiro/94, independentemente se o segurado, desconhecedor da complexibilidade do cálculo e pede a incidência do IPCr,(que vigeu de março/94 em diante) ao invés do IRSM de fevereiro/94.

O que segurado lançou no cálculo foi o IRSM de fevereiro/94 (39,67%) e não o IPCr, e ao Juiz da causa é obrigação de exercer a máxima que determina a aplicação do direito aos fatos trazidos à sua apreciação.

A L. 8.213/91 veio justamente tratar dos pressupostos reclamados no texto constitucional, disciplinando os critérios à referida correção, através da aplicação do INPC, conforme prescreve o art. 31, na sua antiga redação, observado o disposto nos arts. 29, § 2º e 33 da referida lei.

Posteriormente, a L. 8.880/94, dispôs:

*"Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.*

*§ 1º Para fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994.*

(...)"

Pela simples leitura do dispositivo em comento resta evidente que os salários-de-contribuição devem sofrer atualização mensal pelo índice legal próprio, que, no presente caso, é o IRSM, apesar disso, não se incluiu o índice IRSM de 39,67% em fevereiro de 1994, antes de se converter tal valor pela URV de 28 de fevereiro de 1994, o que, sem dúvida, causa prejuízo ao segurado.

Não é outra, aliás, a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994. I - Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculos da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do art. 20 da Lei 8.880/94). II - Recurso conhecido em parte, mas desprovido." (REsp 163.754 SP, Min. Gilson Dipp; REsp 416.667 SC, Min. Felix Fischer; REsp 243.256 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 248.228 SC, Min. José Arnaldo da Fonseca).*



Na hipótese do valor do salário-de-benefício recalculado resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição, observar-se-á o limite legal.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em R\$ 510, 00 (quinhentos reais), de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, mas a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data desta decisão.

Não custa esclarecer que no tocante aos juros de mora, devidos desde a citação inicial, e correção monetária desde quando devidas as parcelas, a Lei nº 11.960 /2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e os juros de mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Art. 5 O art. 1o-F da Lei no 9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pelo art. 4o da Medida Provisória no 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, passa a vigorar com a seguinte redação:

*"Art. 1o-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dou parcial provimento à apelação, no tocante à aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários de todos os segurados, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato recálculo do benefício, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015881-37.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.015881-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JANUARIA DE SOUZA CUSTODIO

ADVOGADO : FRANCISCO ORFEI

No. ORIG. : 99.00.00052-5 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face de decisão que negou provimento à apelação do INSS e manteve a concessão da renda mensal vitalícia.

Sustenta o Embargante que a decisão possui obscuridade, pois deferiu o benefício assistencial a quem já percebe prestação previdenciária.

Sem razão a parte Embargante.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo decisum para constatar que houve pronunciamento sobre todas as questões suscitadas.

A pretensão de revisão do julgado, concedendo aos presentes embargos caráter infringente, revela-se inadmissível, quando a decisão assentou que:

*"Verifica-se que a Autora, desde a data de 02/03/2004, recebe aposentadoria por invalidez, com a qual não pode ser acumulada a renda mensal vitalícia (artigo 139, §4º, da Lei nº 8.213/1991). Assim, devido ao regime mais vantajoso*

*daquela prestação - gratificação natalina -, a condenação apenas compreenderá as parcelas vencidas até a data da jubilação e o pagamento seguirá a sistemática do precatório ou da requisição de pequeno valor (artigo 100 da Constituição Federal)."*

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Cumpra asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001773-48.2001.4.03.6104/SP  
2001.61.04.001773-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : CARLOS ALBERTO TORRES VILACA  
ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Precatório complementar. Juros de mora. Correção monetária. Critérios de incidência. Apelo a que se nega provimento.***

Cuida-se de apelação, interposta por Carlos Alberto Torres Vilaça, visando à reforma de sentença proferida em execução de título judicial, haurido em ação de revisão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a qual julgou extinto o processo executivo, nos termos do art. 794, I, do CPC.

O apelante alegou a não-satisfação do débito, vez que há diferenças de juros moratórios e correção monetária, no interstício entre a data da conta de liquidação e inscrição do precatório na proposta orçamentária.

Decido.

O art. 100, § 1º, da CR/88 prevê prazo ao pagamento de precatórios judiciais, determinando que a satisfação daqueles apresentados até 1º de julho, deverá ocorrer até o final do exercício seguinte ao da sua inclusão no orçamento das entidades de direito público.

Havendo, por parte da Fazenda Pública, o cumprimento do lapso constitucional, para pagamento de precatórios (mês de dezembro do ano subsequente ao da apresentação), os juros moratórios são indevidos. O atendimento ao interregno constitucional ultrapassa a esfera de atuação da autarquia, a qual não detém controle a respeito. Assim, descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora que não deu causa.

Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

***"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À***

EC 30/2000). *Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33. ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(STF, RE: 305.186-5SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/09/2002, por unanimidade, Fonte DJ Data: 18/10/2002, página: 49, Relator Ministro ILMAR GALVÃO).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. EC Nº 30/2000. PARÁGRAFO 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

2. Assim, conclui-se que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, não são devidos juros de mora para tais casos.

3. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora, em face da determinação de atualização puramente monetária, deve ater-se ao período compreendido entre 1º de julho, data da inclusão da verba necessária ao pagamento dos débitos no orçamento e a data máxima estipulada pela Constituição Federal para a efetivação de tal pagamento, ou seja, o final do exercício seguinte.

4. Em se tratando de pagamento extemporâneo, ou quando verificada a insuficiência do depósito, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente. Portanto, perfeitamente cabível a incidência de juros moratórios, exclusivamente quanto ao saldo remanescente, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que o crédito deveria ser pago, até a data da apuração deste saldo.

5. Agravo parcialmente provido."

(TRF3, AG: 191138/SP, SÉTIMA TURMA, Data da decisão: 14/6/2004, por maioria, Fonte DJ Data: 28/7/2004, página: 288, Relator Des. Fed. WALTER AMARAL).

In casu, do sistema de consulta processual desta Corte, verifica-se que os precatórios em questão (nºs 20070077868 e 20070077870) foram incluídos na proposta orçamentária de 2008, tendo sido efetuados os depósitos no mês de janeiro/2008, portanto, dentro do prazo legal, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período.

Da mesma forma, não recaem juros moratórios, entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária. A propósito, confira-se o seguinte julgado:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v. u., DJ 03/3/2006, p. 76).

O Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pela Ministra Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula Vinculante 17, do E.STF.

No tocante à atualização dos valores, em precatório, colhe-se, do art. 18 da Lei nº 8.870/94, que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001.

Confiram-se, por oportuno, os paradigmas seguintes:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADO, EM UFIR E, APÓS A SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória nº 1973-67/2000, convertida na Lei nº 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá o disposto no artigo 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior.

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 760126, SEXTA TURMA, Data da decisão: 30/05/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 26/06/2006, página: 233 Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA).

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO. UFIR. ART. 18 DA LEI Nº 8.870/94. APLICAÇÃO. RECURSO PROVIDO.*

*1. A questão está em definir o critério legal para a atualização de precatório derivado de débito previdenciário, utilizando a UFIR ou os chamados índices previdenciários (INPC e seus sucedâneos).*

*2. O art. 20, §§ 5º e 6º, da Lei nº 8.880/94, apenas disciplina a conversão em URV dos benefícios em manutenção e a forma de seu reajustamento, no caso de parcelas pagas com atraso, com obediência da norma previdenciária (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91).*

*3. Situação diversa é regida pela Lei nº 8.870/94, cujo artigo 18 dispõe que "os valores expressos em moeda corrente", isto é, o montante final da execução, sejam convertidos, na data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR. Em outras palavras, o valor da condenação encontrado mediante a adoção dos índices definidos pela Lei nº 8.213/91 e suas modificações subsequentes deve ser transformado em UFIR por ocasião da requisição do pagamento ao Tribunal competente.*

*4. Diante desse quadro, tenho que não se mostra possível a correção monetária de débitos inscritos em precatório com a utilização de índices previdenciários, mas apenas com a adoção do indexador oficial, qual seja, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR a partir de janeiro/92 e, após sua extinção, do IPCA-E, a teor do disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias.*

*5. De ressaltar, por fim, que esse procedimento é adotado pelo Conselho da Justiça Federal, conforme consulta ao manual de precatórios e requisições de pequeno valor- RPV e manual de orientação de procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.*

*6. Da mesma forma, os débitos judiciais apurados em processos de competência originária deste Tribunal são atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série especial - IPCA-E, na forma do art. 8º da Resolução nº 2, de 21/2/2003, que dispõe sobre os procedimentos aplicáveis ao processamento de precatórios e das requisições de pequeno valor quando for devedora a Fazenda Pública.*

*7. Recurso provido".*

*(STJ, REsp 657653, SEXTA TURMA, Data da decisão: 07/03/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 27/03/2006, página: 366 Relator Ministro PAULO GALLOTTI).*

Sucedo que, já tendo sido efetuada a devida atualização, entre as datas da conta e a do efetivo pagamento do precatório, por este Tribunal, superada está a questão em torno da correção dos valores.

Insta salientar, ainda, que, na conta acostada a f. 132, elaborada pela parte autora, foram incluídos, indevidamente, juros de mora de fevereiro/2005 (data da conta de liquidação) a junho/2007 (data do protocolo no TRF), bem assim atualização monetária de forma incorreta, tanto com relação aos índices empregados, quanto ao período considerado, pois a conta de liquidação deve ser atualizada até a data do pagamento.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004567-96.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.004567-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : IRACEMA CARPINELLI CITRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANTONIO BENEDITO PEREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, com pedido condenatório, para recalculer o valor inicial do benefício previdenciário, mediante a majoração do coeficiente de cálculo para 82% do salário-de-benefício e da incidência do IRSM na atualização dos salários-de-contribuição.

A r. sentença apelada, rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a condição de beneficiária da assistência judiciária.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da sentença.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório, passo a decidir.

A decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício é inaplicável à espécie, porque o art. 103 da L. 8.213/91, segundo a redação dada pela MP 1.523-9, de 27.06.97, e convertida na L. 9.528, de 10.12.97, que fixava o prazo de dez anos para o exercício do direito, reduzido de cinco anos pela MP 1.663-15, de 22.10.98, e convertida na L. 9.711/98, sujeita-se ao princípio da irretroatividade, incidindo apenas sobre os atos concessivos de benefício previdenciário posteriores à lei que o criou.

Considerada a concessão do benefício sob a vigência da legislação pretérita, é de se afastar a aplicação da decadência ao caso em tela, dado o princípio da irretroatividade das leis.

Nesse sentido a jurisprudência dominante do **Superior Tribunal de Justiça**:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (REsp 254.186 PR, Min. Gilson Dipp; REsp 233.168 RS, Min. Felix Fischer; REsp 254.263 PR, Min. Edson Vidigal).*

Relativamente à prescrição, se ela não atinge o fundo do direito, incidirá unicamente sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, consoante, aliás, o enunciado da Súmula STJ 85:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

O que está de conformidade com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que se manteve após a MP 1.523-9/97, convertida na L. 9.528/97:

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 85-STJ. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. I - Versando a espécie alteração de critério de correção monetária, aplicados no cálculo da Renda Mensal Inicial de aposentadoria, a renovação do prazo prescricional, a cada mês, é patente, razão pela qual não há como afastar o entendimento de que se tratam de prestações sucessivas. Aplicação da súmula 85-STJ. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos salários de contribuição. III - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 397.967 RJ, Min. Fernando Gonçalves; REsp 397.587 SP, Min. Felix Fischer).*

O art. 50 da L. 8.213/91 dispõe:

*"Art. 50: A aposentadoria por idade, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."*

Na espécie, observa-se que a parte autora comprova 12 nos e 16 dias de tempo de serviço, conforme se verifica no cálculo de fs. 19 (doc. 18) e a caderneta de contribuições, especialmente a contribuição de dezembro de 1954, cujo valor corresponde à mensalidade completa e não de um só dia como relacionado pela autarquia na planilha de tempo de atividade de fs 19.

Outrossim, no cálculo do benefício os salários-de-contribuição, anteriores a março/94, não foram contemplados com o IRSM de fevereiro/94 de 39,67%, caso em que merece a correção, por força dos arts. 201 e 202 da Constituição Federal. A norma do art. 202 da Constituição Federal estabelece a correção monetária de todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, mês a mês, para a apuração da renda mensal inicial do benefício.

A L. 8.213/91 veio justamente tratar dos pressupostos reclamados no texto constitucional, disciplinando os critérios à referida correção, através da aplicação do INPC, conforme prescreve o art. 31, na sua antiga redação, observado o disposto nos arts. 29, § 2º e 33 da referida lei.

Posteriormente, a L. 8.880/94, dispôs:

*"Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.*

*§ 1º Para fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994.*

(...)"

Pela simples leitura do dispositivo em comento resta evidente que os salários-de-contribuição devem sofrer atualização mensal pelo índice legal próprio, que, no presente caso, é o IRSM, apesar disso, não se incluiu o índice IRSM de 39,67% em fevereiro de 1994, antes de se converter tal valor pela URV de 28 de fevereiro de 1994, o que, sem dúvida, causa prejuízo ao segurado.

Não é outra, aliás, a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994. I - Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculos da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do art. 20 da Lei 8.880/94). II - Recurso conhecido em parte, mas desprovido." (REsp 163.754 SP, Min. Gilson Dipp; REsp 416.667 SC, Min. Felix Fischer; REsp 243.256 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp. 248.228 SC, Min. José Arnaldo da Fonseca).*

Na hipótese do valor do salário-de-benefício recalculado resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição, observar-se-á o limite legal.

Desse modo, a pretensão material deduzida é de ser acolhida, observada a prescrição quinquenal.

O percentual da verba honorária é de ser fixado em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, mas a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data desta decisão.

Não custa esclarecer que no tocante aos juros de mora, devidos desde a citação inicial, e correção monetária desde quando devidas as parcelas, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e os juros de mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

*Art. 5º O art. 10-F da Lei no 9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pelo art. 4º da Medida Provisória no 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, passa a vigorar com a seguinte redação:*

*"Art. 10-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, dou provimento à apelação, para condenar a autarquia previdenciária a recalculer o valor da aposentadoria por idade da autora, a fim de incidir o IRSM de fevereiro/94 (39,67%) e que prevaleça o coeficiente do cálculo de 82% sobre o valor do salário-de-benefício, em consonância com o art. 50 da L. 8.213/91.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da L. 8.620/93.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato recálculo do benefício, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012494-04.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.012494-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : OSWALDO PERINI

ADVOGADO : VITAL DE ANDRADE NETO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 93.00.00133-5 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. DESRESPEITO À COISA JULGADA MATERIAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS PREVISTOS PELO ART. 557, § 1º-A, DO CPC. AGRAVO PROVIDO.**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em autos de Ação Previdenciária condenatória ajuizada por Oswaldo Perini, com o objetivo de ver reformada a r. decisão de fls. 36, que, desacolhendo o pleito do agravante, determinou que a execução do julgado originário se fizesse com a incidência da Súmula 260, do extinto Tribunal Federal de Recursos, em total desrespeito à coisa julgada material.

Sustenta o agravante, em síntese, ter direito à suspensão do Precatório com seu final cancelamento, mediante nova confecção de cálculos. Agora, com fiel observância ao título executivo judicial (fls. 20/24).

Apreciadas as razões recursais, a fls. 39/40 foi deferido o efeito suspensivo ativo pleiteado neste instrumento pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

É a síntese do necessário. Decido.

É assente o entendimento de que pode o Relator, nos casos previstos pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

É essa a hipótese dos autos.

O compulsar dos autos está a revelar que o título executivo judicial acolheu parcialmente o apelo do INSS para excluir da condenação a aplicação da Súmula nº 260, do extinto Tribunal Federal de Recursos, bem como das diferenças referentes ao mês de junho de 1989, conforme se vê da ementa a seguir transcrita:

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 58 DO ADCT. SÚMULA 260 DO TFR. JUNHO DE 1989.**

*I - O artigo 202 "caput" da Constituição Federal está revestido de eficácia plena e aplicabilidade imediata.*

Entendimento do Plenário deste Tribunal.

*II - Incidência do artigo 58 do ADCT para restabelecer o poder aquisitivo do benefício.*

*III - Exclui-se da condenação, "in casu", a Súmula 260, do TFR, e as diferenças referentes a junho de 1989, face ao termo inicial do benefício.*

*IV - Recurso parcialmente provido."*

De posse destes elementos, o então Relator, Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, concedeu a tutela antecipatória requerida para sustar o andamento do precatório expedido (reg. nº 0020576-29.1999.4.03.0000), determinando a confecção de novos cálculos, mediante o afastamento da Súmula 260, do extinto Tribunal Federal de Recursos, até o julgamento final deste agravo.

De fato, firmou-se entendimento jurisprudencial de que, tanto a Súmula nº 260, do extinto Tribunal Federal de Recursos, como o art. 58 do ADCT objetivaram a recomposição do salário de benefício, com seu devido reajustamento, sendo essa Súmula aplicável apenas a benefícios previdenciários concedidos anteriormente à 05.04.1989, data em que todos os benefícios que apresentassem DIBs anteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988 passaram a ser revisados pelos critérios definidos pelo art. 58, do ADCT.

Neste caso, em virtude de o benefício previdenciário haver sido concedido em 31.10.1991, não seria cabível a aplicação da Súmula 260, daí decorrendo a manifesta errônea em que incidu a r. decisão agravada que, em total desrespeito à coisa julgada material, manteve os cálculos elaborados com a aplicação do indigitado enunciado sumular.

Nesse passo, presentes os requisitos previstos pelo artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente agravo de instrumento, mantendo, em definitivo, a r. decisão acostada a fls. 39/40.

Oportunamente, oficiem-se ao Juízo da Execução e ao Desembargador Federal Presidente deste Tribunal Regional Federal - 3ª Região, encaminhando cópias desta decisão, exarada nos autos do Agravo de Instrumento nº 0012494-04.2002.4.03.0000 (2002.03.00.012494-7), para que tomem ciência do efetivo julgamento deste agravo, bem como, de seu trânsito em julgado, com a consequente baixa à origem deste agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

P.I.C.

São Paulo, 31 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005603-85.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.005603-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ANALICE BARBOZA D AVIZ DOS SANTOS

ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro

CODINOME : ANALISE BARBOSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Precatório complementar. Juros de mora. Correção monetária. Critérios de incidência. Apelo a que se nega provimento.**

Cuida-se de apelação, interposta por Analice Barboza Daviz dos Santos, visando à reforma de sentença proferida em execução de título judicial, haurido em ação de revisão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a qual julgou extinto o processo executivo, nos termos do art. 794, I, do CPC.

A apelante alegou a não-satisfação do débito, vez que há diferenças de juros moratórios e correção monetária, no interstício entre a data da conta de liquidação e inscrição do precatório na proposta orçamentária.

Decido.

O art. 100, § 1º, da CR/88 prevê prazo ao pagamento de precatórios judiciais, determinando que a satisfação daqueles apresentados até 1º de julho, deverá ocorrer até o final do exercício seguinte ao da sua inclusão no orçamento das entidades de direito público.

Havendo, por parte da Fazenda Pública, o cumprimento do lapso constitucional, para pagamento de precatórios (mês de dezembro do ano subsequente ao da apresentação), os juros moratórios são indevidos. O atendimento ao interregno constitucional ultrapassa a esfera de atuação da autarquia, a qual não detém controle a respeito. Assim, descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora que não deu causa.

Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

*"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33. ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido".*

*(STF, RE: 305.186-5SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/09/2002, por unanimidade, Fonte DJ Data:18/10/2002, página: 49, Relator Ministro ILMAR GALVÃO).*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. EC Nº 30/2000. PARÁGRAFO 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*

*2. Assim, conclui-se que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, não são devidos juros de mora para tais casos.*

*3. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora, em face da determinação de atualização puramente monetária, deve ater-se ao período compreendido entre 1º de julho, data da inclusão da verba necessária ao pagamento dos débitos no orçamento e a data máxima estipulada pela Constituição Federal para a efetivação de tal pagamento, ou seja, o final do exercício seguinte.*

*4. Em se tratando de pagamento extemporâneo, ou quando verificada a insuficiência do depósito, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente. Portanto, perfeitamente cabível a incidência de juros moratórios, exclusivamente quanto ao saldo remanescente, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que o crédito deveria ser pago, até a data da apuração deste saldo.*

*5. Agravo parcialmente provido."*

*(TRF3, AG: 191138/SP, SÉTIMA TURMA, Data da decisão: 14/6/2004, por maioria, Fonte DJ Data:28/7/2004, página: 288, Relator Des. Fed. WALTER AMARAL).*

*In casu, do sistema de consulta processual desta Corte, verifica-se que os precatórios em questão (nºs 20060033944 e 20060054160) foram incluídos na proposta orçamentária de 2008, tendo sido efetuados os depósitos no mês de janeiro/2008, portanto, dentro do prazo legal, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período.*

*Da mesma forma, não recaem juros moratórios, entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária.*

*A propósito, confira-se o seguinte julgado:*

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento".*

*(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v. u., DJ 03/3/2006, p. 76).*



O Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pela Ministra Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula Vinculante 17, do E.STF.

No tocante à atualização dos valores, em precatório, colhe-se, do art. 18 da Lei nº 8.870/94, que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001.

Confirmam-se, por oportuno, os paradigmas seguintes:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADO, EM UFIR E, APÓS A SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória nº 1973-67/2000, convertida na Lei nº 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá o disposto no artigo 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior.*

*2. Agravo regimental improvido".*

*(STJ, AgRg no REsp 760126, SEXTA TURMA, Data da decisão: 30/05/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 26/06/2006, página: 233 Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA).*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO. UFIR. ART. 18 DA LEI Nº 8.870/94. APLICAÇÃO. RECURSO PROVIDO.*

*1. A questão está em definir o critério legal para a atualização de precatório derivado de débito previdenciário, utilizando a UFIR ou os chamados índices previdenciários (INPC e seus sucedâneos).*

*2. O art. 20, §§ 5º e 6º, da Lei nº 8.880/94, apenas disciplina a conversão em URV dos benefícios em manutenção e a forma de seu reajustamento, no caso de parcelas pagas com atraso, com obediência da norma previdenciária (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91).*

*3. Situação diversa é regida pela Lei nº 8.870/94, cujo artigo 18 dispõe que "os valores expressos em moeda corrente", isto é, o montante final da execução, sejam convertidos, na data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR. Em outras palavras, o valor da condenação encontrado mediante a adoção dos índices definidos pela Lei nº 8.213/91 e suas modificações subseqüentes deve ser transformado em UFIR por ocasião da requisição do pagamento ao Tribunal competente.*

*4. Diante desse quadro, tenho que não se mostra possível a correção monetária de débitos inscritos em precatório com a utilização de índices previdenciários, mas apenas com a adoção do indexador oficial, qual seja, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR a partir de janeiro/92 e, após sua extinção, do IPCA-E, a teor do disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias.*

*5. De ressaltar, por fim, que esse procedimento é adotado pelo Conselho da Justiça Federal, conforme consulta ao manual de precatórios e requisições de pequeno valor- RPV e manual de orientação de procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.*

*6. Da mesma forma, os débitos judiciais apurados em processos de competência originária deste Tribunal são atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série especial - IPCA-E, na forma do art. 8º da Resolução nº 2, de 21/2/2003, que dispõe sobre os procedimentos aplicáveis ao processamento de precatórios e das requisições de pequeno valor quando for devedora a Fazenda Pública.*

*7. Recurso provido".*

*(STJ, REsp 657653, SEXTA TURMA, Data da decisão: 07/03/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 27/03/2006, página: 366 Relator Ministro PAULO GALLOTTI).*

Sucedee que, já tendo sido efetuada a devida atualização, entre as datas da conta e a do efetivo pagamento do precatório, por este Tribunal, superada está a questão em torno da correção dos valores.

Insta salientar, ainda, que, na conta acostada a f. 152, elaborada pela parte autora, foram incluídos, indevidamente, juros de mora de junho/2005 (data da conta de liquidação) a junho/2007 (data do ingresso na proposta orçamentária), bem assim atualização monetária de forma incorreta, tanto com relação aos índices empregados, quanto ao período considerado, pois a conta de liquidação deve ser atualizada até a data do pagamento.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000117-59.2002.4.03.6124/SP  
2002.61.24.000117-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : NATAL FERREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural, bem como tempo trabalhado no meio urbano. Aduz que somada a atividade rural e a urbana, mais os tempos incontroversos, faz jus a aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 16/66 e 102/105); Prova Testemunhal (fls. 124/126).

Interposto agravo retido contra decisão que deferiu a substituição de testemunha.

A r sentença, proferida em 18 de março de 2005, julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apela o autor (fls. 137/151). Assevera, em síntese, a comprovação do tempo rural e urbano, bem como, a presença dos requisitos para o deferimento do benefício requerido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, em virtude de não ter sido reiterado, consoante dispõe o art. 523 § 1º do CPC.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

- I - .....
- II - .....
- III - .....
- V - .....
- VI - .....

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Já no caso do trabalho urbano, levando-se em conta que, desde o Decreto-lei 5.452, de 01.05.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei 3.807 de 26.08.1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tenho como razoável a exigência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária.

No caso dos autos, em relação ao trabalho no campo, inexistente início de prova material apta a comprovar o alegado. Por outro giro, a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados no período pleiteado, visto que como ressaltado, desacompanhado de início de prova material produzido em nome do autor, máxime quando o testemunho se apresenta vago e impreciso, quanto ao tempo, modo e lugar em que o requerente exerceu a atividade.

Assim, o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade rural asseverada, nos termos da Súmula 149 do STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Já no que tange ao labor como pedreiro alternada com a de pescador artesanal, apesar da documentação acostada, que retrata a concomitância dessas atividades, entendo não ser possível seu reconhecimento para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Nessa esteira, vale lembrar que os documentos estão anotados como pedreiro autônomo, sem o estabelecimento de vínculo empregatício, o que é prática comum na construção civil.

Assim, não há elementos que estabeleçam liame entre os supostos empregadores e o autor, de modo que não há como reconhecê-lo sem as contribuições correspondentes. De outro modo, em relação à atividade de pescador, apenas uma das testemunhas ouvidas cita esse ofício, sem, todavia, delimitar os períodos e a forma como ocorria. Ademais, ficou patente a concomitância com a faina de pedreiro autônomo.

Vale ressaltar que, desde 06.09.2001, o autor recebe benefício previdenciário - inicialmente auxílio-doença (NB1197127019), o qual foi convertido em aposentadoria por invalidez na data de 02.12.2002 (NB1240857524) - consoante consta da base de dados do INSS (SISTEMA PLENUS ).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001818-72.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.001818-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDVALDO JOAQUIM CARDOSO  
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão de atividades especiais em comuns. Aduz que somados esses períodos aos incontroversos, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Constatam dos autos: Prova Documental (fls. 27/30, 133/206 e 285).

A r sentença, proferida em 24 de setembro de 2003, julgou procedente o pedido, enquadrando e convertendo os períodos especiais em comuns e condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo (18.08.1997), acrescida dos consectários legais, mais honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação. Custas na forma da lei. Sentença submetida à remessa oficial.

Inconformada, apela a autarquia ré (fls. 318/324). Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar a insalubridade aventada, bem como considera ausentes os requisitos da aposentadoria requerida.

Subsidiariamente, insurge-se no tocante aos honorários advocatícios e aos juros de mora.

Recorre adesivamente a parte autora (fls. 194/195), pugnando pela antecipação da tutela.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' deve ser julgado, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do *caput* do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão 'manifestamente improcedente' exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'" (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR).*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, constam dos autos, em relação aos interregnos requeridos como insalubres:

- a) De 27.07.1972 a 15.10.1976 - Formulário (fl. 143) informa a atividade de laminador e estava exposto a uma temperatura acima de 40° centígrados, à radiação de ferro e aço incandescente de até 1200° centígrados, com nível de ruído acima de 90 decibéis, de modo habitual e permanente - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79;
- b) De 05.04.1977 a 20.04.1979 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 146/147) informam atividade de laminador e estava exposto a nível de ruído acima de 90 decibéis, de modo habitual e permanente - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79;
- c) De 30.12.1979 a 23.06.1981 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 148/149) informam a atividade de laminador e estava exposto a uma temperatura acima da legalmente permitida, de modo habitual e permanente - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79;
- d) De 01.09.1981 a 27.06.1985 - Formulário (fl. 143) informa a atividade de laminador e estava exposto a uma temperatura acima de 40° centígrados, à radiação de ferro e aço incandescente de até 1200° centígrados, com nível de ruído acima de 90 decibéis, de modo habitual e permanente - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79;
- e) De 20.03.1986 a 24.09.1989 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 162/172) informam atividade de ajudante de fossa/ajudante de lingotamento e estava exposto a temperatura de 32 graus centígrados e a nível de ruído de 94 decibéis, de modo habitual e permanente - código 2.5.2 do anexo ao Decreto nº 83.080/79;

- f) De 22.08.1989 a 26.09.1989 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 151/152) informam a atividade de laminador e estava exposto a ruído de 93 decibéis, de modo habitual e permanente - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79;
- g) De 01.06.1990 a 13.01.1995 - à fl. 173 resta comprovada a atividade de cobrador - código 2.4.4 do anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Veja-se que a aludida atividade de cobrador está prevista como especial pelo código 2.4.4. do Decreto 53.831/64, de modo que se aplica aos períodos em que o autor trabalhou nessa atividade. Confira-se, nesse diapasão, a jurisprudência firmada por esta corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COBRADOR E MOTORISTA. INSALUBRIDADE E PENOSIDADE RECONHECIDAS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.*  
(...)

*4. Demonstrado o trabalho como cobrador/motorista e o enquadramento legal de agentes nocivos, é devido o cômputo como especial do período de efetivo labor como motorista.*

(...)

*6. Presentes os requisitos de tempo de serviço e carência, é devida a aposentadoria por tempo de serviço".*

*(TRF 4ª R; AC nº 200171000013453/RS; 6ª Turma; Relator Néfi Cordeiro; DJU 10.09.2003, pág. 1128).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERESSE PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. ESPECIAL. PROVA. LAUDO TÉCNICO. RUÍDO. COBRADOR.*

(...)

*5.A atividade de cobrador de ônibus é passível de enquadramento no código 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25.03.64, razão pela qual pode ser considerada especial.*

(...)"

*(TRF 3ª R; AC nº 200003990189683/SP; 1ª Turma; Relator Juiz André Nekatschalow; DJU 06.12.2002, pág. 385).*

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

(...)"

*(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).*

Nessas condições, os lapsos mencionados devem ser enquadrados como atividades especiais e convertidas para comuns.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço .**

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço , se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".*

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1997 (ano do requerimento administrativo) são necessárias 96 (cento e vinte e seis) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, de acordo com a planilha que será anexada aos autos como parte integrante desta decisão, verifica-se que na DER, em 1997, o autor possuía mais de 32 anos de serviço, resultado da soma dos 08 anos, 02 meses e 18 dias, em atividade comum, com os 19 anos, 7 meses e 16 dias em atividade especial, devidamente convertida (o que lhe garante direito adquirido para que seu pedido de aposentadoria se dê nos moldes da legislação anterior à EC 20/98, razão pela qual não há se que falar em idade mínima ou tempo de contribuição), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço , observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço , mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço ;*

*II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

### **Dos consectários**

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Não conheço do pedido de limitação dos honorários advocatícios à Súmula n. 111 do STJ, tendo em vista que este critério é utilizado para os casos em que se tem como base o valor da condenação e, nestes autos, o MM. Juiz de Direito fixou referida verba em dez por cento sobre o valor da causa, o que se afigura mais vantajoso à autarquia, não merecendo qualquer reparo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar o critério dos juros de mora e dou provimento ao recurso adesivo para determinar que, independentemente do trânsito em julgado, seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à **imediata** implantação do benefício, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021324-95.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.021324-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLOVIS PINTO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP  
No. ORIG. : 02.00.00105-2 1 Vr CONCHAS/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de ação previdenciária, proposta em 11/12/2002, em face do INSS, citado em 27/02/2003, em que a autora busca o enquadramento e conversão em tempo comum, das atividades especiais supostamente desenvolvidas nos períodos que indica, bem como mediante a consideração, como tempo comum efetivamente trabalhado, do período compreendido entre 01/10/87 a 28/02/88, em que era contribuinte obrigatório da Previdência na condição de segurado autônomo, bem como do período entre 06/03/93 a 15/12/98 em que ostentava a qualidade de segurado empregado. Aduz que somados os resultados do pleiteado, após as devidas conversões, faz jus à concessão do benefício na forma proporcional, nos moldes do estabelecido anteriormente à vigência da EC nº 20/98 (direito adquirido), desde a data da distribuição do feito (11/12/2002), momento a partir do qual pugna, também, pelo pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 20/35).

A r. sentença, proferida a fls. 46/47 em 19 de março de 2003, julgou procedente o pedido formulado para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço à parte autora, a partir da citação, considerando o tempo de serviço e contribuições vertidas até 15/12/1998 (data imediatamente anterior à vigência da EC nº 20/98), bem como para determinar o pagamento das prestações devidas, acrescidas de correção monetária, a partir dos respectivos vencimentos, mais juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. A sentença condenou o INSS, por fim, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor total da condenação, devidamente corrigido. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Pugna pelo reconhecimento das preliminares de falta de interesse de agir e de nulidade, em razão das ausências, respectivamente, de requerimento administrativo de concessão de benefício e de juntada, na contrafé, de cópias autenticadas dos documentos que instruíram a inicial. No mérito, propriamente dito, sustenta a impossibilidade de reconhecimento e conversão do tempo especial com base em parâmetros anteriores aos fixados pela Lei nº 9.032/95 após a edição de tal lei, não havendo, sequer, no caso em foco, que se falar em direito adquirido à percepção pelo segurado de qualquer aposentadoria, especial ou não, até a data de vigência do referido diploma (28/04/95) porquanto não satisfeitos, até essa data, os requisitos para tanto. Alega, desse modo, que restou incontestado

que o segurado não comprovou, até 15/12/98, os requisitos legais exigidos para a concessão da aposentadoria que almeja. Caso mantido o decisum, pugna pela redução de sua condenação em honorários advocatícios. Por fim, requer o prequestionamento da matéria para fins recursais  
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.  
É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em:

<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3792/notas-sobre-o-art-557-do-cpc>

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Das preliminares aventadas pela autarquia em seu apelo**

Não há que se cogitar, carência da ação ante a falta de requerimento administrativo. Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que, em razão da Constituição Federal no seu artigo art. 5º, Inciso XXXV, consagrar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, era desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma, deste E. Tribunal no sentido de que a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9, desta Corte, com o seguinte teor: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria e amparada em jurisprudência recente de outros tribunais, passei a admitir que a falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo naqueles casos em que é notório que a autarquia previdenciária não aceita documentos trazidos pelo segurado, como início de prova material, para deferimento do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

No caso, em razão do INSS haver ofertado a sua resposta, abrangendo a questão de fundo, fica afastada a preliminar de falta de interesse de agir.

Descabida, também, a preliminar de nulidade da citação, visto que a citação alcançou a sua finalidade (artigo 244 do CPC), ou seja, a de chamar a juízo o Réu, a fim de se defender (artigo 213 do CPC), não lhe trazendo qualquer prejuízo, até porque lhe permitiu contestar o pedido, dentro do prazo legal.

Ademais, a legislação processual, ao enumerar os requisitos para a citação válida, não inclui a necessidade de que a contrafé venha acompanhada dos documentos que instruem a inicial.

Nessa esteira é o entendimento desta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DOS JUROS: NÃO CONHECIMENTO. ARTIGO 201, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTO-APLICABILIDADE. SALÁRIO DE JUNHO DE 1989. URP DE FEVEREIRO E MARÇO DE 1989.*

(...).

*- O artigo 225 do CPC estabelece os requisitos do mandado de citação, dentre os quais não consta a exigência de que cópias dos documentos juntados com a inicial acompanhem a contrafé. Ademais, sua falta não implicou cerceamento de defesa. O réu compareceu a juízo e ofertou contestação, por meio da qual impugnou cada um dos pedidos. Logo, o chamamento foi válido e atingiu sua finalidade. Aduza-se, também, que o Decreto-lei nº 147/67 foi revogado pelo CPC de 1973, que regulou totalmente a matéria.*

(...).

*- Preliminares de litispendência e nulidade da citação rejeitadas.*

(...).



(TRF da 3ª Região - Quinta Turma, AC nº 95.03.008031-2 UF: SP, rel. Des. Fed. André Nabarrete, DJU: 11/02/2003, pág. 301).

Também afastada, portanto, a preliminar de nulidade do ato citatório.

#### **Da conversão do período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...).

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia, exceto para as hipóteses de ruído, a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação ao interregno insalubre:

a) entre 01/09/71 a 20/07/73 e entre 01/10/73 a 08/06/84 - Formulários SB-40 (fls. 27 e 28) que informam o exercício da função de oleiro desenvolvida pelo segurado, no setor de forno, prensa, carregamento e produção, função que compreendia, também, a retirada de tijolos dos fornos após a queima, com exposição da parte autora, de modo habitual e permanente, a altas temperaturas (agente físico calor) - códigos 1.1.1 do anexo ao Decreto 53.831/64, além da exposição e a inalação de partículas de poeiras minerais nocivas (agente químico sílica), característico da atividade de oleiro - código 1.2.10 do anexo ao Decreto 53.831/64. A atividade do segurado, que também consistia no cozimento de tijolos, enquadra-se no código 2.5.2 do anexo do mesmo decreto.

b) entre 02/07/84 a 05/08/85, entre 01/11/85 a 09/09/87 e entre 01/03/88 a 06/06/90 - Formulários SB-40 (fls. 29/31) que informam o exercício da função de operário, desenvolvida pelo segurado no setor de fornos de indústria cerâmica, função que compreendia, também, a alimentação dos fornos, com exposição da parte autora, de modo habitual e permanente, a altas temperaturas (agente físico calor) - códigos 1.1.1 do anexo ao Decreto 53.831/64, além da exposição e a inalação de partículas de poeiras minerais nocivas - código 1.2.10 do anexo ao Decreto 53.831/64 em razão, também, do manuseio de lenha. A atividade do segurado pode ser enquadrada, também, no código 2.5.2, inciso III, do anexo do Decreto já mencionado.

c) entre 18/06/90 a 30/11/91 e entre 01/02/92 a 28/10/92 - Formulários (fls. 32/33 e fls. 34/35) que informam o exercício da função de forneiro, desenvolvida pelo segurado, no setor de produção de indústria cerâmica, função que compreendia, também, a colocação e a retirada de tijolos e telhas dos fornos após a queima, com exposição da parte

autora, de modo habitual e permanente, a altas temperaturas (agente físico calor) - códigos 1.1.1 do anexo ao Decreto 53.831/64, além da exposição e a inalação de partículas de poeiras minerais nocivas (agente químico sílica) - código 1.2.10 do anexo ao Decreto 53.831/64. A atividade do segurado enquadra-se, também, no código 2.5.2 do anexo do mesmo decreto.

Assim sendo, os vínculos requeridos devem ser enquadrados como especiais, pelo que assiste razão a r. sentença neste mister.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Cumpra observar que os vínculos empregatícios referentes aos períodos em que o segurado pleiteou o reconhecimento da atividade desenvolvida como especial constam devidamente comprovados nas cópias das CTPS juntadas aos autos. A comprovação também se deu no que concerne ao tempo em que o segurado exerceu a atividade de zelador, referente ao período de 06/03/1993 até 15/12/98, marco final do pedido da parte autora, em razão das mesmas cópias de CTPS anexadas aos autos e, no que tange especificamente ao término dessa atividade, em razão de consulta ao CNIS.

Por oportuno, vale dizer que no curto período em que o segurado contribuiu como segurado autônomo (01/10/87 a 28/02/88), o mesmo observou a legislação de regência.

O tempo de filiação do segurado até a data de sua última contribuição como segurado empregado (09/97), momento anterior à sua inscrição como segurado autônomo, era de pouco mais de 15 anos de serviço, o que permitia o seu enquadramento inicial na escala de salário-base em classe superior a que escolheu. Embora tendo feito o enquadramento na escala inicial, assim permanecendo durante o curto período em que contribuiu como segurado autônomo, o que lhe era permitido por lei, os valores constantes nos documentos a fls. 25/26, confirmados em consulta ao CNIS, demonstram que também os recolhimentos obedeceram a lei de regência, razão pela qual também reconheço como tempo de serviço o período de 01/10/87 a 28/02/1988.

#### **Da aposentadoria por tempo de serviço.**

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

***§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."***

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52, *in verbis*:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. Quanto ao tempo de serviço, somados os interstícios reconhecidos e os enquadrados, devidamente convertidos, verifica-se que, até 15/12/98, data imediatamente anterior à EC nº 20/98, a parte autora possuía 34 anos, 2 meses e 5 dias, de acordo com a planilha que será anexada aos autos como parte integrante da decisão.

O requisito da carência, no caso dos autos, restou cumprido já que, em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social

antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1998 (data do requerimento) seriam necessárias 102 (cento e duas) contribuições mensais.

Por consequência, somado o tempo resultante da conversão da atividade especial e o tempo laborado em atividade comum, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional no percentual de 94% do salário de benefício, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*"art. 53 . A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

### **Dos consectários legais**

Ante a ausência de requerimento administrativo, o benefício é devido desde a data da citação (DIB e DIP), no percentual de 94% do salário de benefício.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõe o artigo 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002. Com o advento da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles devidos à caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos e fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Eventuais valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, § 1º A, do Código de Processo Civil, rejeito as matérias preliminares e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reduzir o percentual de sua condenação em honorários advocatícios e fixá-lo em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, para estabelecer a forma e o critério de incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso devidos, determinando que a autarquia enquadre como especiais e converta para comuns os lapsos temporais indicados nos itens de a) a c) da fundamentação, somando-se o tempo comum em que o segurado verteu contribuições na condição de segurado autônomo, bem como o tempo comum exercido entre 06/03/1993 a 15/12/98 e, desse modo, conceda a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional com utilização do coeficiente de 94%, nos exatos parâmetros desta decisão, sendo devidas as diferenças desde a data da citação (27/02/2003), autorizada, por ocasião de execução do julgado, a compensação de valores recebidos pelo segurado na esfera administrativa em razão da concessão de eventual benefício naquela esfera.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025808-56.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.025808-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MAURO ANTONIO PUPIN

ADVOGADO : SHIRLEY APARECIDA DE O SIMOES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00105-9 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 10.12.2002, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, tendo em vista a ausência de requisitos legais. Não houve condenação no ônus da sucumbência, por ser o Autor beneficiário da Justiça Gratuita.

Em razões recursais, alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Preliminarmente, registrada a presença de agravo retido, este não foi reiterado em preliminar de apelação, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

*"Artigo 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.*

*§1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."*

Assim, não conheço do agravo retido.

Passo à análise do recurso voluntário interposto pela parte Autora.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (L. 8.213/91, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (L. 8.213/91, art. 53, I e II)

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, o mesmo poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Na conversão do tempo especial em comum deve prevalecer a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico apenas a partir de 10.12.97, com a edição da Lei 9.528, salvo os casos em que o agente agressor é ruído, que sempre dependeram de laudo técnico para que fosse reconhecida a atividade especial.

Os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 têm aplicação simultânea até 05.03.97. Sobre períodos de trabalho anteriores a 05.03.97 deve incidir a regra mais benéfica.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80 dB, até a edição do D. 2.172, de 05.03.97 e, a partir daí, superiores a 85 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da MP 1663, de 22.10.98, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da L. 8.213-91, na redação dada pela L. 9.032, de 28.04.95, surgida na 10ª versão da MP 1663, de 28 de maio de 1998, não se converteu integralmente no art. 32 da L. 9.711, de 20.11.98, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões da MP 1663 desde 28 de maio de 1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da L. 8.213/91 foi elevado à posição de lei complementar pelo art. 15 da EC 20, de 15.12.98, de modo que só por outra lei complementar poderá ser alterado.

Na espécie, o segurado afirma ter trabalhado em atividade penosa no Banco do Estado de São Paulo - BANESPA, na função de caixa (escriturário), no período de 01.09.1978 a 15.12.1998.

Todavia, as atividades desempenhadas pela parte Autora não estão enquadradas dentre aquelas prejudiciais à saúde humana, tampouco restou comprovado que houve exposição habitual e permanente a agentes considerados insalubres.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - BANCÁRIO - ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS NÃO COMPROVADA. TEMPO COMUM INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. I. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais, que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva*

prestação dos serviços. II. O autor alega que trabalhou em atividade especial no Banco do Estado de São Paulo S/A, desde 01.07.1978, sob condições penosas, uma vez que passou à função de Caixa, na qual se exige "atenção constante e vigilância acima do comum (tensão psicológica decorrente do ritmo e intensidade e duração da jornada), além da utilização repetitiva, continuada e forçada de grupos musculares e manutenção de posturas inadequadas no exercício destes cargos". III. As atividades registradas na CTPS do autor e no CNIS não se enquadram nas hipóteses de trabalho especial e, mesmo se eventualmente estivessem enquadradas, o mero registro da função em CTPS, por si só, não é suficiente para demonstrar as condições especiais do trabalho, sendo exigível a complementação documental, especialmente pela apresentação de informações do empregador. IV. O laudo pericial conclui: Em face das análises e verificações contidas neste Laudo e ao objetivo deste conclui-se que referente aos períodos e atividades de labore do Autor no Banco Banespa e constantes na inicial dos Autos, NÃO HOUE A POSSIBILIDADE DE VULNERABILIDADE DA SUA INTEGRIDADE FÍSICA A AGENTES DE RISCO INSALUBRE, em conformidade com a legislação existente. Acredita-se face ao fato dos documentos apresentados aos Autos sobre possível doença ocupacional, esta poderia ser passível de indenização trabalhista, pois as causas passam por atividades não mais previstas na legislação como Insalubres, no caso relativas a Ergonomia por Ler/Dort, ou seja, de lesão por esforços repetitivos e/ou de distúrbios osteomusculares relacionados com o trabalho. (destaque nosso) V. As pseudo condições especiais descritas pelo autor não dão ensejo ao trabalho especial, podendo, no máximo, gerar alguma doença profissional nos casos de excessos no exercício laboral, como ressaltado no laudo, mas que em nenhuma hipótese autorizam o reconhecimento da excepcionalidade do trabalho. VI. O autor comprovou 23 (vinte e dois) anos, 9 (nove) meses e 26 (vinte e seis) dias de tempo de serviço comum até 15.12.1998, não tendo direito à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição. VII. Apelação do autor improvida."(AC 200161020090188, JUIZ HONG KOU HEN, TRF3 - NONA TURMA, 20/08/2008)

Desta forma, a parte Autora não faz jus nem à conversão do tempo de serviço especial em tempo de serviço comum, nem à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, vez que comprova ter trabalhado apenas 27 anos, 1 mês e 6 dias, até 10.09.2001, data do ajuizamento da ação.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032350-90.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.032350-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA FAUSTINO DA MOTA  
ADVOGADO : MARILIA VOLPE ZANINI  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 02.00.00008-3 1 Vr SERTAOZINHO/SP  
DECISÃO

**Previdenciário. Pensão por morte. De cujus beneficiário de amparo assistencial. Ausência da qualidade de segurado. Provimento da apelação.**

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios. Requer, ainda, que seja observado o prequestionamento.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Inaplicável, outrossim, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Outrossim, registrada a presença de agravo retido (fls. 84/86), este não foi reiterado em preliminar de apelação, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

"Artigo 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º Não se conhecerá do agravo se a aparte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."

Assim, não conheço do agravo retido.

No mais, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/91. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do "*de cujus*", em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 11 é objetivo no sentido de provar a morte do marido da parte-requerente, ocorrida em 25.10.2001.

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de casamento de f. 12 e a certidão de óbito de f. 11, demonstrando que a parte-requerente era esposa do falecido. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que *a parte-requerente vivia com o de cujus ao tempo do óbito em foco*.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que o viúvo ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a viúva receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes da falecida que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto ao companheiro em relação ao marido legítimo da falecida. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

No entanto, quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental).

Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre ser inaplicável ao presente caso as disposições do art. 24, § único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando o aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do falecido, no caso dos autos, não há documentos comprovando esse requisito, motivo pelo qual não está cumprida essa condição legal, nos termos do art. 15, da Lei 8.213/1991. Porém, o documento de fls. 50 indicam que o mesmo era titular de benefício assistencial quando de seu óbito.

Como se sabe, o amparo de que trata a Lei 6.179/1974, a renda mensal vitalícia de que cuida o art. 139 da Lei 8.213/1991, bem como o benefício de prestação continuada versado no art. 20 da Lei 8.742/1993, têm caráter personalíssimo, sendo pagos àqueles que sejam reconhecidamente pobres, sem o auxílio da família, e que tenham idade elevada ou deficiência impeditiva para prover o próprio sustento.

Em decorrência da natureza pessoal desses benefícios assistenciais, a legislação pertinente aos mesmos impede sua transferência para terceiros, ainda que em forma de pensão por morte. Vale dizer, o cônjuge, filhos e demais dependentes de beneficiário de amparo, renda mensal vitalícia ou benefício de prestação continuada não terão direito à pensão em caso de morte do titular dessa prestação assistencial, conforme previsto na legislação de regência (art. 7º, § 2º da Lei 6.174/1974, art. 139, § 4º da Lei 8.213/1991, e art. 21, § 1º, da Lei 8.742/1993, regulamentado pelo art. 36 do Decreto 1.744/1995).

A jurisprudência desta E.Corte é pacífica nesse sentido, como se pode notar na AC 93.03.014824-0/SP, 2ª turma, DJU de 17/01/2002, pág. 708, Rel. Des. Federal Peixoto Júnior, por unanimidade, no qual restou assentado que é *"incabível a concessão de pensão por morte se o "de cujus" era beneficiário do amparo previdenciário instituído pela Lei 6.179/74."* No mesmo sentido, na AC 2000.03.99.027452-2/SP, 5ª turma, DJU de 10/04/2001, pág. 443, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, à unanimidade, afirmou-se que *"a renda mensal vitalícia é benefício de caráter personalíssimo e intransferível. No caso dos autos, restou provado que o falecido era beneficiário da renda mensal vitalícia, amparo previdenciário que não se transfere aos dependentes."*

No caso dos autos, não há elementos para afirmar que o falecido tinha direito ao recebimento de outro benefício previdenciário. Também não há meios para se concluir por circunstância que implique no reconhecimento da condição de segurado do *de cujus*, especialmente ante ao disposto no art. 15 da Lei 8.213/1991, uma vez que a última rescisão contratual ocorreu em 09.11.1995, sendo o óbito em 25.10.2001, bem como não há provas de que o mesmo parou de trabalhar por estar doente, pois o receituário de f. 26, esta datado em 25.04.2000, quando já havia perdido a qualidade de segurado.

Assim, não restando comprovada a condição de segurado do falecido, não foram cumpridos todos os requisitos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, impondo seu indeferimento.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, BEM COMO DO AGRAVO RETIDO E DOU PROVIMENTO** à apelação da autarquia, reformando a r. sentença recorrida.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003538-98.2003.4.03.6002/MS  
2003.60.02.003538-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MANOEL MECIAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : LOURDES ROSALVO S DOS SANTOS e outro  
CODINOME : MANOEL MESSIAS DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA ESPINDOLA VIRGILIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Aplicação do IGP-DI. Improcedência. Normas que regulam os reajustes nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001. Inexistência de inconstitucionalidade.**

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando os reajustes do benefício, nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, com base na variação do IGP-DI, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito aos reajustes com base na variação do IGP-DI, no período de 1997 a 2001.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Argumenta-se que os índices utilizados pelo réu para reajuste do benefício, a partir de 1997, são contrários aos comandos normativos que regulamentam a matéria.

Pois bem. O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**" (g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister. A Lei n. 8.213/1991 e suas alterações, na esteira do art. 201 da Constituição de 1988, estabeleceu o IGP-DI para o reajuste dos benefícios previdenciários, a partir de 01/05/1996, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MPs ns. 1.824/1999, 2.022/2000 e Decreto n. 3.826/2001).

Inexiste, pois, fundamento à aplicação do IGP-DI em 1997, 1999, 2000 e 2001.

Frise-se a constitucionalidade das normas infralegais acima mencionadas, conforme já decidido pelo E. STF na ADI-MC n. 293/DF (Rel. Min. Celso de Mello, DJ 16/04/1993, v.u., p. 6429), além de não serem aleatórios os índices nelas trazidos, porque equivalentes ao INPC.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios da preservação do valor real (arts. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), saliente-se que o plenário do E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53), bem como declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/04/2004, p. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Na mesma vereda, dispôs a Súmula n. 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".*

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005282-19.2003.4.03.6103/SP  
2003.61.03.005282-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR



APELADO : JOSE MARIA DE CARVALHO

ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS

DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Aplicação do IGP-DI. Improcedência. Normas que regulam os reajustes nos anos de 1997, 1999, 2000, 2001 e 2003. Inexistência de inconstitucionalidade.***

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando os reajustes do benefício, nos anos de 1997, 1999, 2000, 2001 e 2003, com base na variação do IGP-DI, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a aplicação integral do IGP-DI nos reajustes do benefício previdenciário nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000, junho de 2001 e junho de 2003, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, custas e honorários advocatícios.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, com a improcedência da ação, sustentando que a sistemática adotada para os reajustes do benefício encontram-se amparadas legalmente.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, embora a matéria, objeto da presente ação, esteja sumulada nesta Corte, verifica-se que a r. sentença condenou o réu em consectários, cuja forma de incidência, não se encontra pacificada, de tal sorte que inaplicável o quanto disposto no § 3º do art. 475 do CPC, mostrando-se, ainda, inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.), devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

Argumenta-se que os índices utilizados pelo réu para reajuste do benefício, a partir de 1997, são contrários aos comandos normativos que regulamentam a matéria.

Pois bem. O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**"(g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister. A Lei n. 8.213/1991 e suas alterações, na esteira do art. 201 da Constituição de 1988, estabeleceu o IGP-DI para o reajuste dos benefícios previdenciários, a partir de 01/05/1996, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MPs ns. 1.824/1999, 2.022/2000 e Decreto n. 3.826/2001).

Inexiste, pois, fundamento à aplicação do IGP-DI em 1997, 1999, 2000 e 2001.

Frise-se a constitucionalidade das normas infralegais acima mencionadas, conforme já decidido pelo E. STF na ADI-MC n. 293/DF (Rel. Min. Celso de Mello, DJ 16/04/1993, v.u., p. 6429), além de não serem aleatórios os índices nelas trazidos, porque equivalentes ao INPC.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios da preservação do valor real (arts. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), saliente-se que o plenário do E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53), bem como declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/04/2004, p. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Na mesma vereda, dispôs a Súmula n. 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".*

Pelas mesmas razões expostas, mostra-se inaplicável o IGP-DI nos anos de 2002 e 2003, devendo prevalecer os índices de 9,20% e 19,71%, previstos nos Decretos ns. 4.249/2002 e 4.709/2003, respectivamente (cf., os precedentes: TRF3ª Região., AC n. 959295, 9ª Turma., Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 05/11/2004, p. 498; AC n. 955316, 10ª Turma, Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU 14/03/2005, p. 524).

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida e, à apelação do INSS, para julgar improcedente a ação, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005289-11.2003.4.03.6103/SP  
2003.61.03.005289-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ANTONIO RIBEIRO  
ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS e outro  
DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Aplicação do IGP-DI. Improcedência. Normas que regulam os reajustes nos anos de 1997, 1999, 2000, 2001 e 2003. Inexistência de inconstitucionalidade.***

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando os reajustes do benefício, nos anos de 1997, 1999, 2000, 2001 e 2003, com base na variação do IGP-DI, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a aplicação integral do IGP-DI nos reajustes do benefício previdenciário nos meses de junho de 1999, junho de 2000, junho de 2001 e junho de 2003, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, custas e honorários advocatícios.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, com a improcedência da ação, sustentando que a sistemática adotada para os reajustes do benefício encontram-se amparadas legalmente. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, embora a matéria, objeto da presente ação, esteja sumulada nesta Corte, verifica-se que a r. sentença condenou o réu em consectários, cuja forma de incidência, não se encontra pacificada, de tal sorte que inaplicável o quanto disposto no § 3º do art. 475 do CPC, mostrando-se, ainda, inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.), devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

Argumenta-se que os índices utilizados pelo réu para reajuste do benefício, a partir de 1997, são contrários aos comandos normativos que regulamentam a matéria.

Pois bem. O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**" (g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister. A Lei n. 8.213/1991 e suas alterações, na esteira do art. 201 da Constituição de 1988, estabeleceu o IGP-DI para o reajuste dos benefícios previdenciários, a partir de 01/05/1996, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MPs ns. 1.824/1999, 2.022/2000 e Decreto n. 3.826/2001).

Inexiste, pois, fundamento à aplicação do IGP-DI em 1997, 1999, 2000 e 2001.

Frise-se a constitucionalidade das normas infralegais acima mencionadas, conforme já decidido pelo E. STF na ADI-MC n. 293/DF (Rel. Min. Celso de Mello, DJ 16/04/1993, v.u., p. 6429), além de não serem aleatórios os índices nelas trazidos, porque equivalentes ao INPC.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios da preservação do valor real (arts. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), saliente-se que o plenário do E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53), bem como declarou a

constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/04/2004, p. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Na mesma vereda, dispôs a Súmula n. 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".*

Pelas mesmas razões expostas, mostra-se inaplicável o IGP-DI nos anos de 2002 e 2003, devendo prevalecer os índices de 9,20% e 19,71%, previstos nos Decretos ns. 4.249/2002 e 4.709/2003, respectivamente (cf., os precedentes: TRF3ª Região., AC n. 959295, 9ª Turma., Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 05/11/2004, p. 498; AC n. 955316, 10ª Turma, Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU 14/03/2005, p. 524).

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida e, à apelação do INSS, para julgar improcedente a ação, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006380-39.2003.4.03.6103/SP  
2003.61.03.006380-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MAIA PEREIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Aplicação do IGP-DI. Improcedência. Normas que regulam os reajustes nos anos de 1997, 1999, 2000, 2001 e 2003. Inexistência de inconstitucionalidade.***

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando os reajustes do benefício, nos anos de 1997, 1999, 2000, 2001 e 2003, com base na variação do IGP-DI, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a aplicação integral do IGP-DI nos reajustes do benefício previdenciário nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000, junho de 2001 e junho de 2003, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, custas e honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, com a improcedência da ação, sustentando que a sistemática adotada para os reajustes do benefício encontram-se amparadas legalmente.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Argumenta-se que os índices utilizados pelo réu para reajuste do benefício, a partir de 1997, são contrários aos comandos normativos que regulamentam a matéria.

Pois bem. O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei" (g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister. A Lei n. 8.213/1991 e suas alterações, na esteira do art. 201 da Constituição de 1988, estabeleceu o IGP-DI para o reajuste dos benefícios previdenciários, a partir de 01/05/1996, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MPs ns. 1.824/1999, 2.022/2000 e Decreto n. 3.826/2001).

Inexiste, pois, fundamento à aplicação do IGP-DI em 1997, 1999, 2000 e 2001.

Frise-se a constitucionalidade das normas infralegais acima mencionadas, conforme já decidido pelo E. STF na ADI-MC n. 293/DF (Rel. Min. Celso de Mello, DJ 16/04/1993, v.u., p. 6429), além de não serem aleatórios os índices nelas trazidos, porque equivalentes ao INPC.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios da preservação do valor real (arts. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), saliente-se que o plenário do E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53), bem como declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/04/2004, p. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Na mesma vereda, dispôs a Súmula n. 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".*

Pelas mesmas razões expostas, mostra-se inaplicável o IGP-DI nos anos de 2002 e 2003, devendo prevalecer os índices de 9,20% e 19,71%, previstos nos Decretos ns. 4.249/2002 e 4.709/2003, respectivamente (cf., os precedentes: TRF3ª Região., AC n. 959295, 9ª Turma., Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 05/11/2004, p. 498; AC n. 955316, 10ª Turma, Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU 14/03/2005, p. 524).

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar improcedente a ação, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006716-43.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.006716-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARDOSO

ADVOGADO : ADRIANA MARIA GOMES DE SOUZA SPENGLER e outro

DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Aplicação do IGP-DI. Improcedência. Normas que regulam os reajustes nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001. Inexistência de inconstitucionalidade.***

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando os reajustes do benefício, nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, com base na variação do IGP-DI, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas

monetariamente, acrescidas de juros moratórios, custas e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, com a improcedência da ação, sustentando que a sistemática adotada para os reajustes do benefício encontram-se amparadas legalmente.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre reexame necessário (art. 10 da Lei nº 9.469/97).

Passo à análise da matéria.

Argumenta-se que os índices utilizados pelo réu para reajuste do benefício, a partir de 1996, são contrários aos comandos normativos que regulamentam a matéria.

Pois bem. O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**"(g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister. A Lei n. 8.213/1991 e suas alterações, na esteira do art. 201 da Constituição de 1988, estabeleceu o IGP-DI para o reajuste dos benefícios previdenciários, a partir de 01/05/1996, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MPs ns. 1.824/1999, 2.022/2000 e Decreto n. 3.826/2001).

Inexiste, pois, fundamento à aplicação do IGP-DI em 1997, 1999, 2000 e 2001.

Frise-se a constitucionalidade das normas infralegais acima mencionadas, conforme já decidido pelo E. STF na ADI-MC n. 293/DF (Rel. Min. Celso de Mello, DJ 16/04/1993, v.u., p. 6429), além de não serem aleatórios os índices nelas trazidos, porque equivalentes ao INPC.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios da preservação do valor real (arts. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), saliente-se que o plenário do E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53), bem como declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/04/2004, p. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Na mesma vereda, dispôs a Súmula n. 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".*

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida e à apelação do INSS, para julgar improcedente a ação, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006762-32.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.006762-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE DANTAS DE ARAUJO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE EUGENIO DE SOUZA  
ADVOGADO : ADRIANA MARIA GOMES DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Aplicação do IGP-DI. Improcedência. Normas que regulam os reajustes nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001. Inexistência de inconstitucionalidade.***

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando os reajustes do benefício, nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, com base na variação do IGP-DI, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, nos termos do custas, acrescidas de juros moratórios em 1% ao mês, a partir da citação, custas, fixando a sucumbência recíproca.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, com a improcedência da ação, sustentando que a sistemática adotada para os reajustes do benefício encontram-se amparadas legalmente.

Sem contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Passo à análise da matéria.

Argumenta-se que os índices utilizados pelo réu para reajuste do benefício, a partir de 1997, são contrários aos comandos normativos que regulamentam a matéria.

Pois bem. O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**" (g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister. A Lei n. 8.213/1991 e suas alterações, na esteira do art. 201 da Constituição de 1988, estabeleceu o IGP-DI para o reajuste dos benefícios previdenciários, a partir de 01/05/1996, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MPs ns. 1.824/1999, 2.022/2000 e Decreto n. 3.826/2001).

Inexiste, pois, fundamento à aplicação do IGP-DI em 1997, 1999, 2000 e 2001.

Frise-se a constitucionalidade das normas infralegais acima mencionadas, conforme já decidido pelo E. STF na ADI-MC n. 293/DF (Rel. Min. Celso de Mello, DJ 16/04/1993, v.u., p. 6429), além de não serem aleatórios os índices nelas trazidos, porque equivalentes ao INPC.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios da preservação do valor real (arts. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), saliente-se que o plenário do E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53), bem como declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/04/2004, p. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Na mesma vereda, dispôs a Súmula n. 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".*

No que se refere à aplicação do IGP-DI em 1996, verifico que, conforme previsto na Lei n. 9.711/1998 (art. 7º), ficou estipulado que referido índice reajustaria os benefícios previdenciários em 1º de maio daquele ano, não tendo a parte autora comprovado que o INSS tenha procedido de modo diverso do determinado na referida norma.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar improcedente a ação, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001734-38.2003.4.03.6118/SP  
2003.61.18.001734-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDITHA SZILAGYI  
ADVOGADO : WALTER SZILAGYI e outro  
DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Conversão dos benefícios em URV. Legalidade.***

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário, mediante a alteração dos critérios adotados na Lei nº 8.880/94, para conversão do seu valor em URV, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios e honorários advocatícios, concedendo a antecipação dos efeitos da tutela, para a imediata revisão do benefício da parte autora, deixando de submeter a sentença ao reexame necessário, por força do artigo 475, § 2º, do CPC.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o fundamento de que a sistemática adotada para os reajustamentos encontra-se amparada legalmente.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

Pois bem. A conversão dos benefícios, em Unidade Real de Valor - URV, restou prevista, inicialmente, na MP n. 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei n. 8.880/94, nos seguintes termos:

***Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte: I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior".***

O referido dispositivo previu, ainda, no seu § 3º, que "da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro de 1994", mostrando a preocupação do legislador em evitar redução do valor dos benefícios, no mês de março de 1994, em relação aos meses anteriores.

De outra banda, a Constituição de 1988, ao preceituar a irredutibilidade (art. 194, IV) e a preservação do valor real dos benefícios previdenciários (art. 201, § 4º), delegou, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados visando tal desiderato. Assim, em atendimento à previsão constitucional, restou editada a Lei n. 8.213/91 e suas alterações posteriores, dentre as quais, as normas supra.

Forçoso, pois, concluir-se que a conversão para a Unidade Real de Valor - URV, nos termos da Lei n. 8.880/94, mostrou-se legítima, estando em consonância com a Constituição de 1988, uma vez que não resultou em redução do valor do real do benefício.

Acerca da matéria, não é outro o entendimento pacificado no C. STJ: (EREsp n. 204224/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., j. em 26.03.2003, DJ 24.05.2004, pág. 151), bem como no E. STF (RE-ED n. 383110/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26/10/2004, DJ 10/12/2004, pág. 41).

De notar-se, ainda, que o Plenário do E. STF, ao julgar o RE n. 313.382, de relatoria do E. Ministro Maurício Corrêa, proclamou a constitucionalidade da expressão "nominal" contida no inciso I, do artigo 20, da Lei n. 8.880/94, supra transcrito, não havendo que falar em aplicação do índice integral do IRSM, em novembro e dezembro de 1993, e em

janeiro e fevereiro de 1994, devendo ser observado o valor nominal do benefício, nos referidos meses, em obediência à norma de regência que, repise-se, está em conformidade com as disposições constitucionais. Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida e, à apelação do INSS, para julgar improcedente a ação da parte autora, invertendo os ônus sucumbenciais, todavia, deixando de condenar a parte autora ao pagamento, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001741-30.2003.4.03.6118/SP  
2003.61.18.001741-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES ARAUJO ROCHA  
ADVOGADO : KATIA CARDOSO ROCHA e outro  
DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Conversão dos benefícios em URV. Legalidade.***

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário, mediante a alteração dos critérios adotados na Lei nº 8.880/94, para conversão do seu valor em URV, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios e honorários advocatícios, concedendo a antecipação dos efeitos da tutela, para a imediata revisão do benefício da parte autora, deixando de submeter a sentença ao reexame necessário, por força do artigo 475, § 2º, do CPC.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o fundamento de que a sistemática adotada para os reajustamentos encontra-se amparada legalmente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

Pois bem. A conversão dos benefícios, em Unidade Real de Valor - URV, restou prevista, inicialmente, na MP n. 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei n. 8.880/94, nos seguintes termos:

***"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte: I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior".***

O referido dispositivo previu, ainda, no seu § 3º, que "da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro de 1994", mostrando a preocupação do legislador em evitar redução do valor dos benefícios, no mês de março de 1994, em relação aos meses anteriores.

De outra banda, a Constituição de 1988, ao preceituar a irredutibilidade (art. 194, IV) e a preservação do valor real dos benefícios previdenciários (art. 201, § 4º), delegou, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem



adotados visando tal desiderato. Assim, em atendimento à previsão constitucional, restou editada a Lei n. 8.213/91 e suas alterações posteriores, dentre as quais, as normas supra.

Forçoso, pois, concluir-se que a conversão para a Unidade Real de Valor - URV, nos termos da Lei n. 8.880/94, mostrou-se legítima, estando em consonância com a Constituição de 1988, uma vez que não resultou em redução do valor do real do benefício.

Acerca da matéria, não é outro o entendimento pacificado no C. STJ: (EREsp n. 204224/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., j. em 26.03.2003, DJ 24.05.2004, pág. 151), bem como no E. STF (RE-ED n. 383110/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26/10/2004, DJ 10/12/2004, pág. 41).

De notar-se, ainda, que o Plenário do E. STF, ao julgar o RE n. 313.382, de relatoria do E. Ministro Maurício Corrêa, proclamou a constitucionalidade da expressão "nominal" contida no inciso I, do artigo 20, da Lei n. 8.880/94, supra transcrito, não havendo que falar em aplicação do índice integral do IRSM, em novembro e dezembro de 1993, e em janeiro e fevereiro de 1994, devendo ser observado o valor nominal do benefício, nos referidos meses, em obediência à norma de regência que, repise-se, está em conformidade com as disposições constitucionais.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida e, à apelação do INSS, para julgar improcedente a ação da parte autora, deixando de condená-la ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000515-63.2003.4.03.6126/SP  
2003.61.26.000515-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALDO JOSE DE SOUZA

ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, proposta em 05/02/2003, em face do INSS, citado em 14/04/2003, em que o autor busca o enquadramento e conversão do tempo de serviço que aponta exercido em condições especiais (04/06/1974 a 25/02/1975; 01/04/1975 a 02/03/1977 e 10/10/1978 a 31/12/1978) em tempo comum, para fins de majoração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço (DER/DIB 17/04/1997), bem como o pagamento das diferenças devidas, desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos, no que interessa especificamente ao pedido dos autos: Prova Documental (fls. 41, 40 e 44).

A r sentença, proferida a fls. 111/120 em 25 de fevereiro de 2004, julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora para reconhecer o tempo de serviço por ela exercido nos períodos de 04/06/1974 a 25/02/1975 e de 01/04/1975 a 02/03/1977 como especial, bem como para determinar a conversão dos referidos interregnos em tempo de serviço comum para fins de revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço. A sentença condenou a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente desde quando devidas, acrescidas de juros de mora, mais honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Foi determinado o reexame necessário. Opostos embargos de declaração pela parte autora, foram os mesmos providos (fls. 135/136) para o fim de declarar, também, como exercido em condições especiais, o período de trabalho de 10/10/1978 a 31/12/1978 e determinar a sua conversão em tempo comum para fins de majoração do coeficiente de cálculo do amparo concedido à parte autora, mantendo-se, no mais, a sentença proferida a fls. 111/120.

Inconformado apela o INSS (fls. 125/127 e 154). Aduz, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação dos fatos alegados, bem como a impossibilidade do enquadramento requerido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557: "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/3792/notas-sobre-o-art-557-do-cpc>).

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos controversos:

a) De 01/04/1975 a 02/03/1977 - Formulário (fls. 40); de 10/10/1978 a 31/12/1978 - Formulário (fls. 44). Os dois referidos formulários informam a atividade de torneiro mecânico em indústria, bem como a exposição, de modo habitual e permanente, à poeira metálica. Frise-se, ainda, que a atividade consistia em tornear peças metálicas - códigos 2.5.1 e 2.5.3 do anexo ao Decreto nº 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

(...)"

*(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).*

Desse modo, no que tange à conversão dos períodos de 01/04/1975 a 02/03/1977 e 10/10/1978 a 31/12/1978, o conjunto probatório é apto para reconhecer o trabalho exercido e a insalubridade do mesmo. Por isso, esses interregnos devem ser enquadrados como especiais e convertidos para comum.

Cumpra observar, por oportuno, que os vínculos empregatícios referentes aos períodos em que o segurado pleiteou o reconhecimento das atividades desenvolvidas como especiais, constam devidamente comprovados após consulta ao sistema CNIS.

Contudo, embora o formulário a fls. 41 indique que no período de 04/06/1974 a 25/02/1975, o segurado teria exercido a mesma atividade de torneiro mecânico, o que, a princípio, permitiria a conversão de tempo trabalhado em condições especiais em comum, há que se ponderar que a mera apresentação do formulário SB40 não consubstancia prova apta e necessária à comprovação do vínculo empregatício da parte autora no período mencionado. Não há, nos autos, outros documentos que possam comprovar, de forma incontestada, vínculo empregatício no período.

Em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - não consta o registro de vínculo do segurado em Tenenge Técnica Nacional de Engenharia Ltda no período de 04/06/1974 a 25/02/1975, de modo que, para o referido período, em razão da insuficiência do conjunto probatório, não há como se reconhecer o tempo de serviço e, conseqüentemente, admitir a conversão de tempo especial em tempo comum.

É bom que diga que não fez parte do pedido da parte autora, o reconhecimento de tempo de serviço referente ao período de 01/01/79 a 09/10/79, quer como tempo especial, quer como tempo comum, não podendo, por esta razão, ser objeto de análise deste Juízo.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço.**

Somados os interstícios enquadrados aos incontroversos, feitas as devidas conversões, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, no percentual de 88% do salário-de-benefício (tempo superior a 30 anos de trabalho), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

É que após a conversão em especial de dois dos períodos pleiteados pela parte autora em sua exordial e, considerando o tempo comum e a especialidade já reconhecidos pela autarquia federal nas planilhas a fls. 64/65, chegamos a um **total de 33 anos e 2 meses e 28 dias de tempo de serviço**, de acordo com a planilha que será anexada aos autos como parte

integrante deste decisório, o que implica na majoração do coeficiente de cálculo da aposentadoria do segurado de 70% para 88%.

No tocante aos valores em atraso devidos, no caso em tela, tratando-se de benefício iniciado em 17/04/1997 e concedido em 17/06/1997, considerando, igualmente, a existência de pedido revisional administrativo formulado em 31/10/1997, indeferido em 14/12/1998, tendo sido a ação revisional proposta em 05/02/2003, antes do decurso do lapso temporal quinquenal, não há que se falar em parcelas (diferenças devidas) atingidas pela prescrição.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e a Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõe o artigo 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002. Com o advento da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles devidos à caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas, porém, somente as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º "A", do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para afastar a condenação da autarquia ao reconhecimento do tempo de serviço e à sua conversão em especial referente ao interregno de 04/06/1974 a 25/02/1975, para fixar o coeficiente de cálculo da aposentadoria da parte autora em 88%, assim como para esclarecer e fixar os critérios e a forma de incidência da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios e para determinar que, na fase de execução, se proceda aos descontos dos valores pagos na esfera administrativa a título de proventos do benefício cuja renda mensal inicial restou majorada em razão do ora decidido, mantendo-se no mais a sentença guerreada.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003522-50.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.003522-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALCIDES MORETTI

ADVOGADO : MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP

No. ORIG. : 03.00.00049-1 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 08.03.2006, que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito do segurado falecido em 22.07.1991, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado do débito. Por fim, o decisum foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese a parte Ré preliminares de cerceamento de defesa, para o fim de determinar a produção da prova requerida em contestação, carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido, na medida que a esposa do autor faleceu em 22.06.1991, antes da entrada em vigor do plano de benefícios da seguridade social, Lei nº 8.213/91, e que a parte autora recebe Amparo Social ao Idoso sob o nº 1053477390, que não pode ser cumulado com a pensão por morte. Alega também a preliminar de prescrição da ação pelo decurso do tempo. No mérito, alega a ausência de comprovação da qualidade de segurado do falecido e também da dependência econômica dos Autores. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial, custas processuais e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De início convém rejeitar as preliminares argüidas.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o ingresso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula 9 do TRF):

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, in *Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

*"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."*

Cumpra, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.**

*I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).*

*II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.*

*III. Recurso provido."*

*(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)*

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

A alegada carência da ação por impossibilidade jurídica do pedido argüida pela parte Ré, fundamenta-se no fato de que somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988 foram os trabalhadores rurais e urbanos equiparados levando a concessão do benefício previdenciário aos dependentes do segurado falecido.

Contudo, apesar do óbito da falecida (trabalhadora rural), ter ocorrido anteriormente à Lei 8.213/91, poderiam sim os possíveis dependentes pleitearem tal benefício, uma vez que os trabalhadores rurais já eram amparados desde a entrada em vigor da Lei nº 4.214/63 com o Estatuto do Trabalhador Rural.

Outrossim, com o advento da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, foi instituído o Prorural - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, sistema previdenciário independente do regime de previdência comum celetista, determinando a criação de um fundo - o Funrural, dotado de recursos oriundos quase que exclusivamente das contribuições das empresas e atividades rurais.

Após a edição da Lei nº 6439/77 (regulamento pelo Decreto nº 83.080/79), o FUNRURAL foi incorporado pelo Instituto Nacional de Previdência Social - INPS, que por sua vez ficou incumbido da manutenção dos benefícios de responsabilidade daquele.

Assim, com o advento do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - Prorural já estava prevista a concessão do benefício pensão por morte ao trabalhador rural, devendo ser rejeitada a matéria preliminar argüida.

Em relação a preliminar de prescrição argüida pela parte Ré, deve ser rejeitada também, uma vez que em benefícios previdenciários o direito a ele é imprescritível. A prescrição não atinge do fundo do direito pleiteado, mas apenas as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, isoladamente consideradas.

Ademais, convém salientar que há disposição expressa a respeito do tema conforme dispunha o antigo Decreto nº 83.080/79, o qual afirmava: "o direito aos benefícios não prescreve, mas prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data que começaram a ser devidos, as mensalidades ou o pagamento único dos benefícios."

Não merece prosperar a alegação da Autarquia no que concerne ao cerceamento de defesa, uma vez que contra as decisões proferidas na audiência de instrução e julgamento é cabível o recurso de agravo. Trata-se de uma inovação da Lei nº 10.352/01; em se tratando de nulidade processual, cabe à parte o ônus de invocá-la na primeira oportunidade que tiver de falar nos autos, ou seja, através da interposição oral do agravo retido. Logo, se encerrada a instrução e realizado o debate oral sem que o prejudicado interponha o agravo retido oralmente ou sem que consigne a devida argüição de suas alegações finais, não mais será permitido fazê-lo em posterior agravo, porque consumada estará a preclusão do artigo 245 do Código de Processo Civil.

Ademais, não há que se falar em violação ao princípio do contraditório uma vez que cabia ao Procurador Autárquico provar a negativa do Juízo singular em fazer consignar seu pedido ou, ao menos, recusar-se a assinar a ata, fato este que não ocorreu.

Diante do exposto, rejeito as matérias preliminares argüidas pela parte Ré.

No mérito, pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

Wladimir Novaes Martinez caracteriza tal direito como benefício de prestação continuada, substituidor dos ingressos obtidos em vida pelo outorgante da prestação, destinado à manutenção da família (ou em sua versão mais hodierna, a poupança feita pelo facultativo). (in, Curso de Direito Previdenciário, Tomo I- 2ª Ed. Pág. 326).

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Segundo entendimento pacífico na jurisprudência, os benefícios previdenciários são regidos pela legislação vigente à época em que satisfeitas as condições para a sua obtenção. No caso do benefício em questão, o fato gerador do benefício é o óbito do falecido ocorrido em 22.07.1991 (fl. 13), devendo, portanto, ser regido pela lei vigente à época do óbito do falecido, trabalhador rural, à luz do princípio *tempus regit actum*. Desta forma, deve-se aplicar as Leis Complementares nºs 11/71, 16/73 e Decreto nº 83.080/79.

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Assim, conforme é dado a conhecer, o trabalhador rural somente passou a ser considerado segurado de um regime previdenciário no ordenamento jurídico brasileiro com o advento da Lei nº 4.214, de 02.03.63 (Estatuto do Trabalhador Rural) que previa instituir uma previdência social assemelhada à urbana, mesmo que não houvesse ainda contribuição dos trabalhadores rurais.

Com o advento da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, foi instituído o Prorural - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, sistema previdenciário independente do regime de previdência comum celetista, determinando a criação de um fundo - o Funrural, dotado de recursos oriundos quase que exclusivamente das contribuições das empresas e atividades rurais.

O benefício de pensão por morte de trabalhador rural era regido pelo disposto no artigo 6º da LC 11/71, posteriormente alterado também pelo artigo 6º da Lei Complementar nº 16, datada de 30 de outubro de 1973, ao estabelecer que o valor da pensão correspondia a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo de maior valor vigente no País e não mais o equivalente a 30% (trinta por cento). Tal situação perdurou até o advento da Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 201, §5º, disciplinou o seguinte:

"Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo."

O Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - Prorural consistia na prestação dos seguintes benefícios:

"Art. 2º (...)

- I - aposentadoria por velhice;
- II- aposentadoria por invalidez;
- III - pensão;
- IV- auxílio-funeral;
- V- serviço de saúde;
- VI - serviço social."

O primeiro elemento da pensão mencionada no artigo 2º, inciso III da LC 11/71 diz respeito ao falecimento do segurado.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais:

"O direito desses dependentes, como dos demais, surge quando ocorrentes duas situações, que devem coexistir: a existência da relação jurídica de vinculação entre o segurado e a instituição previdenciária e a dependência, tal como a lei admitir, entre o segurado e o pretendente da prestação. Entretanto, o direito de dependente não é, como se poderia pensar, um direito transmitido pelo segurado. É ele, na realidade, *ius proprium*, que pelo dependente pode ser exercido contra a instituição, pois desde que se aperfeiçoam aquelas duas situações o dependente passa a ostentar esse direito subjetivo". ( J.R.Feijó Coimbra, in, Direito previdenciário brasileiro. Rio de Janeiro: Ed. Trabalhistas, 1999, pág. 97).

O segundo elemento do benefício de pensão por morte refere-se aos dependentes.

Para a concessão do benefício pensão por morte, a Autora deve comprovar sua condição de dependente e a condição de trabalhador rural do falecido, nos termos do artigo 3º da LC 11/71:

"Art. 3º São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.

§1º Considera-se trabalhador rural, para efeitos desta Lei Complementar:

- a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie.
- b) o produtor, proprietário ou não, que sem empregado, trabalhe em atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

§2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.

A Lei Orgânica da Previdência Social vigente na época do óbito Lei nº 3.807/60 considerava dependentes do segurado:

"Art. 11. Consideram-se dependentes do segurado, para os efeitos desta Lei (Redação dada pelo Decreto-lei nº 66, de 1966):

- I - a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5(cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas; (Redação dada pela Lei nº 5.890, de 1973).
- II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só poderá ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos ou inválida; (Redação dada pelo Decreto nº 66, de 1966).
- III- o pai inválido e a mãe; (Redação dada pelo Decreto nº 66, de 1966).

IV- os irmãos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as irmãs solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas. (Redação dada pelo Decreto nº 66, de 1966)."

O terceiro elemento da pensão por morte é a condição de trabalhador rural do morto.

Quanto à condição de trabalhador rural da Previdência Social cumpre asseverar que conforme vem definido no artigo 3º §1º da LC 11/71 é: "a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie; o produtor, proprietário ou não, que sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração."

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 22 de julho de 1991, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 09), devendo ficar claro que em matéria previdenciária o que prescreve são as prestações e não o fundo de direito, a teor do disposto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 e Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça: "Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 05 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes dos incapazes ou dos ausentes."

Cumpre reportar-se aos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. DEMONSTRADA A CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

Não este sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26/12/2001).

Demonstrado, nos autos, que na época do óbito, o esposo da parte autora, mantinha a condição de segurado, a teor do disposto no art. 15 da Lei 8.213/91.

Os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quase os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Os honorários advocatícios devem incidir em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença de Primeiro Grau.

No que tange ao lapso prescricional, em se tratando de concessão de benefícios previdenciários, devidas somente as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação. Fixado o termo inicial do benefício a partir da citação não há que se falar em prescrição das parcelas que antecedem o ajuizamento da ação.

Remessa Oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3a. Região AC nº 1999.61.13.000445-2 SP 7a Turma Relatora Des. Fed. Eva Regina DJU 18.11.2004 pág. 350).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercia atividade rural, conforme os documentos juntados (fls. 08/11), estando o autor (marido) qualificado como "lavrador", informação confirmada pela prova testemunhal (fl. 67/69).

Outrossim, releva notar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Comprovaram, também, que mantiveram a qualidade de dependentes preferenciais, nos termos do inciso I, do artigo 11 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 e artigo 298 do Decreto nº 83.080/79.



Quanto ao óbito ter ocorrido em 22/06/1991, antes da entrada em vigor da Lei 8.213/91, que reconheceu o direito do marido independentemente de ser inválido de receber a pensão por morte da mulher, mas a Constituição Federal de 1988 garante direitos iguais a homens e mulheres, dando desta forma direito ao autor de receber pensão por morte de sua esposa, mesmo não sendo inválido.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do de cujus, e a dependência econômica da Autora, a procedência do pedido inicial, é de rigor.

Outrossim, em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que a parte Autora está recebendo o amparo assistencial de prestação continuada (LOAS) desde 15.06.1999. Baseado nisso, convém ressaltar que o benefício concedido na esfera administrativa não pode ser cumulado com outro benefício no âmbito da seguridade social, pois há expressa proibição legal nesse sentido, à luz do contido no artigo 20, parágrafo 4º da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, o que a legislação previdenciária não veda é a possibilidade de opção que o beneficiário tem de receber aquele mais vantajoso, na hipótese, a aposentadoria pensão por morte, em detrimento ao benefício assistencial (LOAS).

Nesse sentido, inclusive, já se pronunciou esta Egrégia Corte, consoante se infere dos arestos abaixo transcritos:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE E INVALIDEZ. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. GARANTIA DE OPÇÃO PELO AMPARO MAIS VANTAJOSO.*

*Na forma do art. 124, II LB, é vedada a concessão de mais de uma aposentadoria sob o regime geral.*

*Não sendo o caso de direito adquirido, acertado o julgador monocrático ao assegurar à impetrante a opção pelo amparo mais vantajoso, que, in casu, corresponde à aposentadoria por idade."*

*(TRF 4ª Região REOMS 2006.72.100004127 - SC 6ª. Turma j. 24.08.2007, Rel. Victor Luiz dos Santos Laus).*

*"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PRELIMINAR. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. PRAZO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIA. CUSTAS. TUTELA ANTECIPADA.*

*I - O artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, proíbe a cumulação de amparo assistencial com outro benefício previdenciário, no entanto, não quer dizer que a parte não possa, fazendo jus a ambos os benefícios, optar por um deles. Caso não faça a opção, cabe à Autora cessar o benefício assistencial.*

*II (...) a XIII.*

*XIV - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."*

*(AC nº 2001.03.99.041356-3 Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 9ª. Turma, DJU 27.01.2005, pág. 294).*

Parece-me fora de dúvida, outrossim, que a referida opção haveria de ser exercitada na esfera administrativa, sem sobressalto, quando do cumprimento da r. decisão.

Assim, não vejo, por esse aspecto, qualquer óbice na manutenção do benefício assistencial, caso recaísse sobre ele a opção da parte Autora. Todavia, tendo em vista que para a parte Autora o benefício de pensão por morte é de caráter mais vantajoso para ela do que o benefício assistencial, no entanto, implicará no cancelamento do benefício assistencial (LOAS), visto que tal *benesse* não admite a cumulação com outro. Assim, não se podendo acumular o benefício pensão por morte com assistencial (LOAS), caberá à parte Autora escolher o benefício que lhe parecer mais favorável e, caso não faça a opção, cabe ao Réu cessar o benefício assistencial concedido em 15.06.1999.

Em relação ao termo inicial do benefício, tendo em vista que a legislação pertinente ao benefício (artigo 298 do Decreto nº 83.080/79), previa a pensão por morte devida aos dependentes do segurado a partir da data do óbito (22.07.1991), é de ser mantida a dita decisão monocrática, observando-se apenas a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação.

No tocante ao cálculo da renda mensal é de ser observado a aplicação da Súmula nº 340, do STJ, o cálculo deve ser de acordo com a legislação vigente à época do óbito, a saber o artigo 6º da Lei Complementar 16/73 e artigo 298 do Decreto nº 83.080/79.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição a Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito as preliminares, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do Réu, na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora ALCIDES MORETTI, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 6º da LC 11/71), com data de início - DIB - em (22.06.1991) e renda mensal no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007813-93.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.007813-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE CARDOSO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENICIO GODOI  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
No. ORIG. : 02.00.00008-4 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão das atividades especiais (15/5/1978 a 30/3/1983, 10/5/1983 a 23/1/1988, 27/1/1988 a 5/1/1995). Aduz que somados os resultados faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Documentos e Prova Testemunhal.

A r sentença, proferida em 26 de maio de 2003, julgou o pedido procedente para condenar o INSS, em apertada síntese, a reconhecer como especial o período indicado na inicial e conceder aposentadoria por tempo de serviço a partir da data do pedido administrativo.

Inconformado apela o INSS (fls. 79/92). Afirma que o conjunto probatório não está apto à comprovação da insalubridade aventada, bem como considera ausentes os requisitos da aposentadoria requerida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, constam os seguintes lapsos enquadrados como insalubre:

a) De 10/5/1983 a 23/1/1988- Formulário (fl. 25) informa que o autor era pintor utilizando-se, de forma habitual e permanente, de tintas, solventes e fazia pintura a revólver e pistola - códigos 2.5.4 do anexo ao Decreto nº 53.831/64 e 2.5.3 do anexo ao Decreto nº 83.080/79.

b) De 27/1/1988 a 5/1/1995- Formulário (fl. 26) informa que o autor era pintor utilizando-se, de forma habitual e permanente, de tintas, solventes e fazia pintura a revólver e pistola - códigos 2.5.4 do anexo ao Decreto nº 53.831/64 e 2.5.3 do anexo ao Decreto nº 83.080/79.

O período de 15/05/1978 a 30/03/1983 não pode ser considerado como exercido em condições especiais ante a ausência de formulário e/ou laudo pericial a atestar que a atividade desenvolvida pelo segurado era insalubre.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

#### **Da aposentadoria por tempo de serviço.**

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".*

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, nos moldes do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Contudo, quanto ao tempo de serviço, somados os interstícios reconhecidos e os enquadrados, devidamente convertidos, aos incontroversos, o autor não implementou o mínimo de 30 anos, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos da presente decisão, apenas para enquadrar como especial e converter para comum as atividades exercidas nos lapsos de 10/5/1983 a 23/1/1988, 27/1/1988 a 5/1/1995. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010611-27.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.010611-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIANA CARDOSO THOMAZINI

ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 99.00.00101-4 4 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a parte autora busca o reconhecimento de atividade como empregada doméstica (02.02.74 a 03.08.78), enquadramento e conversão de atividade especial (04.10.78 a 07.06.99). Aduz que somados os resultados aos períodos incontroversos, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço a partir do ajuizamento da ação.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 19/27); Prova Testemunhal (fls. 116/117).

A r sentença, proferida em 18.03.2003 (fls. 119/129), julgou procedente o pedido e condenou a autarquia no pagamento da aposentadoria requerida, desde a data do ajuizamento da ação (09.06.99), acrescida de juros de mora de 6% a.a. contados da citação, correção monetária. Honorários advocatícios em 15% do valor da condenação e honorários periciais em R\$ 250,00, a cargo da autarquia. Submetida a sentença ao duplo grau obrigatório.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 134/146). Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar o trabalho como doméstica e a insalubridade, bem como a ausência dos requisitos da aposentadoria requerida. Aduz que o termo 'a quo' do benefício deve ser a partir da perícia elaborada e requer a redução dos honorários advocatícios e periciais, além de impugnar as custas e despesas processuais. Faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

### **Do tempo de serviço urbano.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

No que tange ao trabalho urbano, levando-se em conta que, desde o Decreto-lei 5.452, de 01.05.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei 3.807 de 26.08.1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tenho como razoável a exigência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária.

No caso em tela, pleiteou o reconhecimento do período laborado como doméstica no interregno de 02.02.74 a 03.08.78. Apresentou apenas o título eleitoral antigo, datado de 19.04.1978 (fl. 19) em que consta a anotação como empregada doméstica. Desse modo, entendo comprovado o labor nessa condição no período de 01.01.78 a 03.08.78.

Por outro giro, a prova testemunhal, consubstanciada na oitiva de duas testemunhas, não se mostram suficientes para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados durante todo o período pleiteado, visto que como ressaltado, desacompanhado de início de prova material produzido em nome da parte autora.

Nessa esteira, a Súmula 149 do STJ:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Para exaurimento do tema em contenda, mesmo que contrariando o exposto, fosse admitido como comprovado o tempo requerido, pondere-se que apesar de assegurado ao empregado doméstico filiação à Previdência Social, antes da Lei nº 5.859/72, esse tempo de serviço somente pode ser computado se a autarquia for indenizada pelas contribuições previdenciárias não pagas no período, nos termos do artigo 55, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO PERÍODO LABORADO COMO EMPREGADO DOMÉSTICO.***

*Se existe princípio de prova material sobre a atividade doméstica coerente com a prova testemunhal, a postulante faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço. Contudo, se à época da prestação do serviço não era obrigatória a filiação do empregado doméstico, mas facultativa, o respectivo tempo de serviço não é computável perante a Previdência na falta de prova da filiação mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias. Apelação provida em parte".*

*(AC nº 1998.04.01.017996-6, Relator: JUIZ JOÃO SURREAUX CHAGAS, TRF da 4ª Região, 6ª Turma, DJ 28.10.98, pág. 476).*

***"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMPREGADA DOMÉSTICA - RECONHECIMENTO DE TEMPO SERVIÇO - FILIAÇÃO FACULTATIVA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DEVIDA - EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.***

*1. Não há obscuridade se o v. Acórdão embargado traz questão que foi apreciada de forma explícita com o mérito da causa.*

*2. Ocorrendo omissão no julgado, os embargos devem ser acolhidos com intuito de saná-los.*

*3. Reconhece-se o direito à averbação do tempo de serviço como empregada doméstica, mediante indenização correspondente ao recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período ao período em que era considerada segura facultativa, qual seja, de 01/06/1966 a 09/04/1973. Com relação ao período imediatamente posterior, reconhecido como tempo de serviço trabalhado, ou seja, de 10/04/1973 a 30/12/1973, as contribuições previdenciárias, decorrentes de vínculo empregatício, são devidas pelo empregador.*

*4. Embargos de Declaração a que se dá parcial provimento".*

*(TRF 3ª Região, AC 736118 / SP, 7ª Sétima Turma, Relator Des. Federal Leide Polo, J. 16.08.2004, DJU. 14.10.2004, pg. 160).*

Por conseqüência, na ausência do recolhimento das contribuições relativas aos lapsos em contenda, feito em época própria, a autarquia previdenciária não pode ser condenada a expedir certidão ou averbá-lo, para a produção de efeitos previdenciários.

**Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia, exceto para as hipóteses de ruído, a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Dessa forma, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso dos autos, há formulários e laudo (fls. 26/27 e 93/97) que consignam que a requerente exercia as suas funções nas instalações hospitalares, como atendente de enfermagem, no período de 04.10.78 a 30.04.79 e de 01.01.81 a 13.01.1999 e que estava sujeita a agentes biológicos com fungos, bactérias e materiais infecto contagiosos - 1.3.4 do Anexo I do Decreto 83.080/79 e 2.1.3 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

Assim, devido o enquadramento perseguido apenas com relação aos lapsos temporais de 04.10.78 a 30.04.79 (formulário de fls. 26) e de 01.01.81 a data da expedição do formulário em 13.01.99 (fl. 27).

Desse modo, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91), indevida a aposentadoria almejada.

Ademais, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Por fim, vale ressaltar que desde 05.03.2009, a autora recebe benefício previdenciário - aposentadoria por tempo de contribuição (NB 147.586.261-7) - consoante consta às fls. 174.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para não reconhecer o período de 02.02.1974 a 31.12.1977 como doméstico e não reconhecer como especial o período de 01.05.79 a 31.12.80 e de 14.01.99 a 07.06.99 e, por conseguinte, julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição. A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029493-37.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.029493-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOAO ANTONIO DO VALLE

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00014-7 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão de atividades especiais em comuns. Aduz que somados esses períodos aos incontroversos, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 11/31).

A r sentença, proferida em 13 de maio de 2004, julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora (fls. 74/94), pugnando pela reforma do julgado. Argumenta, em síntese, com a suficiência do conjunto probatório para comprovar a insalubridade aventada, bem como considera presentes os requisitos da aposentadoria requerida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' deve ser julgado, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do *caput* do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão 'manifestamente improcedente' exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'"* (SLAIBI FILHO, Nagib. *Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.



Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, constam dos autos, em relação aos interregnos requeridos como insalubres:

- a) De 01.09.1972 a 31.03.1976 - Formulário (fl. 16) informa que o autor era Auxiliar Máquinas/Prensas e estava exposto, de forma habitual e permanente, à produtos químicos: colas, tintas, thinner - código 1.2.11 do anexo ao Decreto nº 53.831/64.
- b) De 01.04.1976 a 15.12.1980, - Formulário (fl. 17) informa que o autor era Encarregado de Produção e estava exposto, de forma habitual e permanente, à produtos químicos: colas, tintas, thinner - código 1.2.11 do anexo ao Decreto nº 53.831/64.
- c) De 11.06.1980 a 31.08.1983 - Formulário e Laudo (fl. 18 e 19) informa que o autor era Auxiliar de Estoque e Almoxarifado e estava exposto, de forma habitual e permanente, à pressões sonoras de 87 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto nº 53.831/64.
- d) De 01.09.1983 a 31.05.1991 - Formulário e Laudo (fls. 20 e 21) informam que o autor era Apontador de Produção e estava exposto, de forma habitual e permanente, à pressões sonoras de 87 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto nº 53.831/64.
- e) De 01.06.1991 a 31.05.1992 - Formulário e Laudo (fls. 22 e 23) informam que o autor era Conferente de Estoque e estava exposto, de forma habitual e permanente, à pressões sonoras de 87 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto nº 53.831/64.
- f) De 01.06.1992 a 05.03.1997 - Formulários e Laudo Técnico (fls. 24 e 25) informam que o autor era Auxiliar de Planejamento e estava exposto, de forma habitual e permanente, à pressões sonoras de 87 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Nessas condições, os lapsos mencionados devem ser enquadrados como atividades especiais e convertidas para comuns.

#### **Da aposentadoria por tempo de serviço.**

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".*

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2003 (ano do ajuizamento da ação) são necessárias 132 (cento e trinta e duas contribuições mensais.

Ademais, quanto ao tempo de serviço, somados os interstícios enquadrados, devidamente convertidos, o autor implementou tempo superior a 35 anos de trabalho (até a data da referida emenda), o que lhe garante o direito ao recebimento da aposentadoria integral, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço ;*

*II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço ."*

#### **Dos consectários**

Havendo requerimento administrativo, o marco inicial do benefício há que ser fixado naquela data.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e a Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. Com o advento da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles devidos à caderneta de poupança.

Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento.

Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita e nada despendeu a esse título.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido, nos exatos termos desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002459-02.2004.4.03.6115/SP

2004.61.15.002459-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JESUS ROSA DOS SANTOS

ADVOGADO : JORGE LUIZ BIANCHI e outro

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte de companheira. União estável comprovada. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Não provimento da apelação.***

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data do óbito, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios. Requer, por fim, que seja observado o prequestionamento.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 09 é objetivo no sentido de provar a morte da companheira da pleiteante, ocorrida em 29.07.2004.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também

será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, os documentos de fs. 13 (CTPS), 14 (demonstrativo de pagamento de 07/2004), bem como em consulta ao CNIS indicam que o falecido encontrava-se empregado. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de óbito de f. 09 e docs. de fs. 02, 06/07, 16/18, na qual consta que a residência do *de cujus* é a mesma que a parte-requerente indica como sua morada. Há também o documento de f. 20 (certificado de garantia de compra de aliança) e foto do casal na f. 21. Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito em foco.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e da lei previdenciária.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, ao teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após

10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001251-77.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.001251-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ALCEBIADES PETRI e outros

ADVOGADO : MYRIAN DE JESUS PEREIRA MODOTTI

APELANTE : ANTONIO SOUZA DE ANDRADE

: CACILDA PESSOA PEREIRA

: CARLOS MODOTTE

: CLAUDINEI RONCOLATTO

ADVOGADO : MYRIAN DE JESUS PEREIRA MODOTTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Aplicação do IGP-DI. Improcedência. Normas que regulam os reajustes nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001. Inexistência de inconstitucionalidade.***

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando os reajustes do benefício, nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, com base na variação do IGP-DI, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas e honorários advocatícios, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito aos reajustes com base na variação do IGP-DI, no período de 1997 a 2001..

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Argumenta-se que os índices utilizados pelo réu para reajuste do benefício, a partir de 1997, são contrários aos comandos normativos que regulamentam a matéria.

Pois bem. O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**" (g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister. A Lei n. 8.213/1991 e suas alterações, na esteira do art. 201 da Constituição de 1988, estabeleceu o IGP-DI para o reajuste dos benefícios previdenciários, a partir de 01/05/1996, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MPs ns. 1.824/1999, 2.022/2000 e Decreto n. 3.826/2001).

Inexiste, pois, fundamento à aplicação do IGP-DI em 1997, 1999, 2000 e 2001.

Frise-se a constitucionalidade das normas infralegais acima mencionadas, conforme já decidido pelo E. STF na ADI-MC n. 293/DF (Rel. Min. Celso de Mello, DJ 16/04/1993, v.u., p. 6429), além de não serem aleatórios os índices nelas trazidos, porque equivalentes ao INPC.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios da preservação do valor real (arts. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), saliente-se que o plenário do E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53), bem como declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n.º 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/04/2004, p. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Na mesma vereda, dispôs a Súmula n. 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".*

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002101-27.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.002101-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : DECIO CORRAL GONSALEZ

ADVOGADO : RAUL GOMES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CAVALETI DE SOUZA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por DECIO CORRAL GONZALES, 20/04/2004, com a finalidade de enquadramento e conversão de atividades especiais e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional. A r. sentença indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, nos termos dos artigos 282, 283 e 267, IV, do CPC.

Inconformado apelou o autor (fls. 89/92).

Alega, em síntese, que a r. sentença merece reforma, pois não resta configurado óbice no andamento do feito.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Da leitura dos autos, verifica-se que houve inércia da parte autora em praticar os atos processuais necessários, depois de devidamente intimada.

No caso, a Juíza de primeiro grau determinou ao autor que providenciasse a emenda da inicial. Conforme consta à folha 53, arrolou uma série de providências a serem atendidas, dentre elas trazer cópia integral do procedimento administrativo e promover a juntada de cópia da petição inicial e eventual sentença e acórdão proferidos nos autos nº 1999.61.00.008266-9 e 2001.61.83.001850-0. Fixou, para tanto, o prazo de 30 dias.

Embora o autor tenha respondido ao despacho, não o fez a contento, pois deixou de cumprir referidas providências, conforme determinado, limitando-se a apresentar cópia das petições iniciais dos feitos mencionados.

Diante disso, conforme consta à folha 73, a Juíza determinou o cumprimento integral do despacho de fls. 53, no prazo final de cinco dias, para o autor trazer aos autos as cópias solicitadas dos feitos mencionados, bem como de seu procedimento administrativo, sob pena de extinção do processo.

O autor permaneceu silente.

Sendo assim, a magistrada, com base nos arts. 282, 283 e 267, IV, do CPC, extinguiu o processo sem resolução do mérito (fls. 76/77). Destacou que ante a inércia do autor, estavam caracterizados a falta de interesse de agir e a oposição de obstáculo válido ao regular desenvolvimento do feito. Ressaltou, ainda, haver indícios de prevenção e insuficiência de documentos para verificação de ocorrência de litispendência e coisa julgada.

Como é cediço, as denominadas matérias de ordem pública dizem respeito às condições da ação e aos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Assim, tais matérias podem e devem ser conhecidas ex officio pelo órgão jurisdicional, não se operando a preclusão (art. 301, § 4º e art. 303, inc. II, ambos do CPC).

O instituto da prevenção é matéria de ordem pública e, por conseguinte, pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo diante da inércia das partes envolvidas, conforme inteligência do art. 301, § 4º, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, compete ao Juiz ordenar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional, cabendo à parte cumprir as determinações judiciais que visem à solução das questões prejudiciais de mérito.

Cabe à parte autora provar a existência ou não de prevenção, litispendência, conexão ou continência, devendo providenciar a juntada das cópias que lhes foi ordenada.

Neste sentido:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LITISPENDÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. JUNTADA DE DOCUMENTOS. INÉRCIA DA AUTORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CABIMENTO.**

*I - Por se tratar de matéria de ordem pública, havendo indícios da ocorrência de litispendência, deve ser conhecida de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do § 3º do artigo 267 do CPC.*

*II - Cabe ao Juiz da causa, no exercício de seu poder discricionário de direção formal e material do processo, ordenar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional, sendo dever da parte cumprir as ordens judiciais visando à solução das questões prejudiciais de mérito, a fim de ser impedida a tramitação de processos sem utilidade, que contribuem para o grande congestionamento do Poder Judiciário.*

*III - Incumbe à autora provar a não existência de litispendência, devendo providenciar a juntada das cópias de outro processo que lhe foi ordenada.*

*IV - Intimada através de todos os meios previstos em lei para cumprir determinação no sentido de dar andamento ao feito e quedando-se inerte, agiu acertadamente o Juízo Monocrático ao julgar extinto o processo sem apreciação do mérito.*

*V - Apelação improvida.*

*(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; AC - APELAÇÃO CIVEL - 543558; Processo: 199903991018168; UF: SP; NONA TURMA; Decisão: 19/09/2005; DJU:20/10/2005; PÁG: 385; Relatora Des. Fed. MARISA SANTOS).*

Nessa perspectiva, conclui-se que se a parte autora for convocada a emendar a inicial e restar inerte, não há como se promover o prosseguimento da demanda. A exemplo, transcrevo as seguintes ementas do E. Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

**"PROCESSUAL - PETIÇÃO INICIAL - REQUISITOS - EMENDA - INDEFERIMENTO - PEDIDO GENÉRICO.**

*Só depois de dar oportunidade ao autor para emendar ou completar a inicial e ele não cumprir a diligência, o Juiz poderá indeferir a inicial"*

*(STJ, RESP n° 171361/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, Primeira Turma, DJU de 14/09/1998).*

**PROCESSUAL CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - PETIÇÃO INICIAL - INÉRCIA - AUSÊNCIA DO ENDEREÇO DOS AUTORES - EMENDA FACULTADA - INÉRCIA DA PARTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO - ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.**

*I. Impõe-se o indeferimento da inicial e a conseqüente extinção do processo, caso a parte permaneça inerte diante da determinação de emenda ou a ofereça de maneira incompleta, sem o que a peça se torna inepta.*

*II. A qualificação dos autores na petição inicial deve conter os respectivos endereços de forma a possibilitar a intimação pessoal de atos e termos do processo (artigo 282, II, do CPC).*

*III. Recurso especial improvido.*

*(STJ - RECURSO ESPECIAL: REsp 295642 RO 2000/0140003-7, Relator(a): Ministro FRANCISCO FALCÃO, Julgamento: 13/03/2001, PRIMEIRA TURMA, Publicação: DJ 25/06/2001 p. 126 RSTJ vol. 157 p. 89).*

**"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL DEFEITUOSA. INSTRUÇÃO COM OS DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. NÃO REGULARIZAÇÃO. INDEFERIMENTO. ARTS. 283 E 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE.**

*1. A norma processual instrumental inserta no art. 284 do Código de Processo Civil, dispõe que: "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete no prazo de dez (10) dias".*

*2. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o requerente não cumpriu a diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida. Precedentes.*

*3. Desnecessária a intimação pessoal das partes, quando o feito é extinto com base no art. 284, c/c art. 267, I, do CPC. Precedentes.*

*4. Recurso especial desprovido.*

*(STJ, RESP- 703998, Processo n.º 200401643963/RJ, PRIMEIRA TURMA, Min. Luiz Fux, v.u., DJ de 24/10/2005, pg. 198).*

**PROCESSO CIVIL. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL. VÍCIO SANÁVEL. DECLARAÇÃO DE INÉPCIA. ARTIGO 284, DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. GARANTIA DA EFETIVIDADE PROCESSUAL. DIREITO SUBJETIVO DO AUTOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. CARACTERIZAÇÃO.**

1. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor e o transcurso in albis do prazo para cumprimento da diligência determinada, ex vi do disposto no artigo 284, do CPC (Precedentes do STJ: REsp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; REsp 802055/DF, DJ 20.03.2006; RESP 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; RESP 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; RESP 384.962/MG, DJ de 08.04.2002; e RESP 319.044/SP, DJ de 18.02.2002).

2. O Código de Processo Civil, em seus artigos 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (artigo 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento prima facie. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do artigo 295, VI, c/c o parágrafo único, do artigo 284, ambos do CPC, o que resulta na extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no artigo 267, I, do Codex Processual.

3. Outrossim, sendo obrigatória, antes do indeferimento da inicial da execução fiscal, a abertura de prazo para o Fisco proceder à emenda da exordial não aparelhada com título executivo hábil, revela-se aplicável o brocardo ubi eadem ratio, ibi eadem dispositio, no que pertine aos embargos à execução.

4. In casu, o indeferimento da inicial se deu no âmbito do Tribunal de origem, sem ter sido intimada a parte para regularizar o feito, razão pela qual se impõe o retorno dos autos, ante a nulidade do julgamento proferido em sede de apelação, que inobservou o direito subjetivo da parte executada.

5. Recurso especial da empresa provido.

(STJ - REsp 812.323 - MG - Proc. 2006/0017271-6 - 1ª T. - Rel. Min. Luiz Fux - DJ 02.10.2008).

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. VÍCIO NÃO SANADO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 267 E 284 DO CPC NÃO CARACTERIZADA.**

1. O art. 284, do CPC, prevê que: "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

2. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor. Precedentes desta Corte: REsp 951.040/RS (DJ de 07.02.2008); REsp 901.695/PR (DJ de 02.03.2007); REsp 866.388/RS (DJ de 14.12.2006); REsp 827.289/RS (DJ de 26.06.2006).

3. In casu, o juízo de primeiro grau determinou, por duas vezes, a emenda da petição inicial para que a impetrante adequasse o valor atribuído à causa. No entanto, tendo em vista o descumprimento de ambos despachos, sobreveio sentença extinguindo o processo sem resolução do mérito nos termos dos arts. 267, inc. I e III, 284 e 295, inc. VI, do CPC.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO: AgRg nos EDcl no Ag 1102138 SP 2008/0224073-6, Relator(a): Ministro LUIZ FUX, Julgamento: 06/08/2009, PRIMEIRA TURMA, Publicação: DJe 17/09/2009).

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INÉPCIA DA INICIAL. INÉRCIA DA PARTE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.**

I - Os autores pretendem seja declarado o direito ao reajustamento de seus benefícios por índices que realmente reponham a variação acumulada da inflação, mas não especificam o percentual de defasagem, tampouco quais índices e o período em que esses devem ser aplicados.

II - O MM. Juiz a quo concedeu o prazo de dez dias para que os requerentes emendassem a exordial, especificando o pedido relativo a cada um dos autores, sob pena de indeferimento da inicial, bem como para que providenciassem o desmembramento em relação à co-autora Rosa Lira de Jesus, em vista do seu domicílio, além da regularização da representação processual do co-autor Rivalino Silva, esclarecendo a divergência de nome constante na petição inicial.

III - Diante da inércia dos autores, o processo foi extinto sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 284, parágrafo único, c.c. art. 267, I do CPC.

IV - Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de ação em que não se permite a correta compreensão do pedido e seu alcance. Nestes termos, se da análise do pedido houver impossibilidade de decidir a pretensão deduzida, é inepta a petição inicial.

V - Também é inepta a inicial que não cumpre os requisitos exigidos nos artigos 282 e 283 do CPC, ou apresenta defeitos ou irregularidades que venham a dificultar o julgamento do mérito.

VI - Por não haver promovido o interessado ato que lhe competia, ocasionando, em decorrência, o indeferimento da petição inicial, nos termos do parágrafo único do artigo 284 do CPC, resta correta a decisão que declarou extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 267, I do Código de Processo Civil.

V - Apelo dos autores improvido."

(TRF/3ª Região, AC - 619430, processo n.º 199961070030610/SP, OITAVA TURMA, JUIZA VERA JUCOVSKY, DJU de 29/08/2007, pg. 428).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INÉPCIA DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ARTIGO 267, INCISO IV, DO CPC.

I - O autor ao deixar de expor as razões pelas quais pretende que o seu benefício seja reajustado, infringiu os termos do artigo 282, inciso III, do Código de Processo Civil.

II - Não há óbice à extinção do processo, a qualquer tempo, quando o pleito não cumpre os requisitos exigidos nos artigos 282 e 283 do CPC, ou apresenta defeitos ou irregularidades que venham a dificultar o julgamento do mérito.

III - Processo que se julga extinto, de ofício, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso IV, cc. o artigo 295, § único, incisos I e II, do CPC, restando prejudicado o recurso do INSS.

(TRF/3ª Região, AC - 312508, processo n.º 96030284858/SP, NONA TURMA, v.u., JUIZA MARISA SANTOS, DJU de 26/04/2007, pg. 516).

Assim, verifico que mesmo tendo sido devidamente intimado o autor a cumprir determinação judicial, não tomou as providências cabíveis para tanto, o que acarreta a manutenção da r. decisão *a quo*, com a extinção do presente feito sem julgamento do mérito.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da presente decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007327-74.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.007327-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZINHA QUITERIA DE ALMEIDA LIMA  
ADVOGADO : LEDA JUNDI PELLOSO  
No. ORIG. : 03.00.00069-5 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP  
DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte de filho. Período de graça. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício.***

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir do ajuizamento da ação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração do termo inicial, correção monetária, juros de mora e a redução dos honorários advocatícios. Requer, ainda, que seja observado o prequestionamento.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.



Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 15 é objetivo no sentido de provar a morte do filho da requerente, ocorrida em 21.12.2002.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada até 15.07.2002 (f. 14 - CTPS), tendo o óbito ocorrido em 21.12.2002, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: II - os pais*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, consta dos autos que o finado era solteiro e não possuía prole (f. 15). Ressalte-se que, segundo declarações das testemunhas (fs. 48/50), o falecido mandava dinheiro para a mãe, auxiliando no pagamento das despesas da casa.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que os pais tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente, tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*." O E.STJ tem decidido no mesmo sentido, inclusive afirmando flexibilizando a comprovação dessa dependência, como se pode notar no REsp. nº 296128/SE, DJ de 04/02/2002, pág. 0475, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, no qual resta assentado que "*a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea*."

Dessa situação decorre ser indiferente para a concessão da pensão o fato de o pai do *de cujus* ser vivo, bem como existirem irmãos que também contribuem para o sustento dos genitores. Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de os pais receberem aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a possibilidade de ulterior constatação de filho, cônjuge ou companheira ausentes obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, a habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, de modo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo, e uma vez que o ajuizamento da ação ocorreu após o prazo fixado no art. 74, I, da Lei 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar o termo inicial a partir da data da citação; aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação e fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008847-69.2005.4.03.9999/MS  
2005.03.99.008847-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : VERA MARIA GUEDES FEITOSA

ADVOGADO : EUDELIO ALMEIDA DE MENDONCA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00712-5 2 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a parte autora busca o reconhecimento de trabalho urbano compreendido no período de 14/12/1966 a 27/10/1970, requerendo a expedição da certidão de tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 08/55); Prova Testemunhal (fls. 79/81).

A sentença proferida em 21/09/2004 (fls.89/92), julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Inconformada, apela a parte autora (fls. 61/66). Assevera, em síntese, do conjunto probatório para comprovar o tempo exercido no período em questão.

Com as contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente*

*improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do tempo de serviço urbano .**

Diz o artigo 55, bem como seus respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Certo é pois que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material.

Atente-se, contudo, que embora esteja a Administração jungida ao princípio da legalidade, o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Assim, neste sistema de persuasão racional, há liberdade do juiz na apreciação da prova, não tendo esta valor predeterminado, nem peso legal, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispõe o artigo 332 do mesmo código.

Todavia, levando-se em conta que, desde o Decreto-lei 5.452, de 01.05.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei 3.807 de 26.08.1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tenho como razoável a exigência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária.

Também está assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que: "**(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência**". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso dos autos, não há início de prova material que estabeleça liame entre a autora e a atividade alegada.

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULAS 149 DO STJ E 27 DO TRF-1ª REGIÃO. APLICABILIDADE. I - O art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 determina, de forma expressa, que a comprovação de tempo de serviço, ainda que mediante justificação administrativa ou judicial, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. II - A declaração de ex-empregador, quando prestada de forma extemporânea à época dos fatos, não serve como início de prova material, vez que equivale à prova testemunhal (Precedentes E. STJ). III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se justifica a averbação de tempo de serviço urbano supostamente cumprido sem o devido registro, uma vez que até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a*

produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmulas 149 do STJ e 27 do TRF-1ª Região). IV - Apelação do autor improvida".

(AC 2007.03.99.021881-1/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, v.u, DJ 28.10.2008, DJF3 de 05.11.2008).

Observe-se, ainda, que é insuficiente para comprovação do labor supostamente desenvolvido pela autora a reclamação trabalhista, eis que não houve qualquer produção de prova naquela ação, apenas, homologação de acordo. Quanto a essa questão, assim vem entendendo o Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA . CARACTERIZAÇÃO. ELEMENTOS QUE EVIDENCIEM LABOR. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. PRECEDENTES. RESSALVA DO POSICIONAMENTO PESSOAL DO RELATOR. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - A questão posta em debate restringe-se em saber se a sentença trabalhista constitui ou não início de prova material, pois as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS advieram por força desta sentença.*

*II - Possuía entendimento no sentido de que, o tempo de serviço anotado na CTPS, através de sentença trabalhista, detinha força probante material, não devendo, assim, ser considerado simples prova testemunhal.*

*III - Não obstante, a Eg. Terceira Seção pacificou entendimento de que a sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e no período alegados pelo trabalhador na ação previdenciária.*

*IV - Com base nestas inferências, considerando a natureza colegiada deste Tribunal, impõe-se prestigiar o posicionamento acima transcrito, ficando ressaltado o pensamento pessoal deste Relator.*

*V - Agravo interno desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, AGRESP 837979, DJ 30.10.2006, p. 405)

Tal posicionamento é decorrente do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 616242, da 3ª Seção daquele órgão, de relatoria da Exma. Ministra Laurita Vaz, publicado no DJ de 24.10.2005:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO.*

*1. A sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e o período alegado pelo trabalhador na ação previdenciária. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção.*

*2. No caso em apreço, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista, tendo havido acordo entre as partes.*

*3. Embargos de divergência acolhidos."*

Desse modo, em razão da mútua de provas, inviável atender à pretensão da requerente no sentido de reconhecer o lapso pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020367-26.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.020367-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RAIMUNDA MARIA CONCEICAO DOS SANTOS  
ADVOGADO : IVANI MOURA  
No. ORIG. : 02.00.00132-2 1 Vr PENAPOLIS/SP  
DECISÃO

**Previdenciário. Pensão por morte de cônjuge. Rurícola. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício.**

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas.

Tutela antecipada concedida.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração da forma de correção monetária e a redução dos honorários advocatícios. Requer, ainda, que seja observado o prequestionamento.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 11 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 19.10.1995.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, o documento de fs. 14 indica trabalho até 30.11.1993, enquanto o óbito se deu em 19.10.1995. Portanto, são inaplicáveis as hipóteses de manutenção da condição de segurado previstas no art. 15 da Lei 8.213/1991, tendo em vista o longo lapso temporal transcorrido. Não há notícia de que o segurado tenha falecido em decorrência de doença incapacitante.

Porém, para afirmar que o *de cujus* laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinala-se que, para os trabalhadores rurais (e, conseqüentemente também para os urbanos), a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*" De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) para a comprovação de trabalho que implique na condição de segurado da Previdência.

Verificando as provas no sentido do trabalho do *de cujus* como lavrador-empregado, há a certidão de óbito de f. 11 (para qual atribuo valor, pois não creio que se possa presumir inverdades de declarações em momento tão angustiante) e a rescisão contratual de f. 14 (que indica trabalho na área rural), corroborado pela certidão de casamento de f. 10 (indicando profissão de lavrador) e pela certidão de nascimento de f. 12 (indicando trabalho como lavrador). Há ainda documentos de fs. 13 e 15/19 (declaração de proprietário rural, afirmando que o *de cujus* trabalhou em sua propriedade como diarista no período de 1980 a 1984; mensalidades do sindicato de trabalhadores rurais), além de prova testemunhal de fs. 40/41. Também acredito que o trabalho em foco se deu na qualidade de empregado e não como empreiteiro ou autônomo, porque a miserabilidade da família em foco evidencia que o falecido não contava como estrutura econômica favorecida.

A continuidade do trabalho até o final da vida é conclusão que se extrai do pensamento lógico e razoável, tendo em vista tratar-se de pessoa humilde. Acrescente-se que o presente caso cuida de trabalho na área rural (na qual

notoriamente não há amplos registros e documentações), razão pela qual há que se reconhecer, com razoabilidade e moderação, o valor da prova testemunhal em conjunto com o início de prova documental, para afiançar que o *de cujus* trabalhava à época de seu falecimento. Disso decorre a comprovação da qualidade de segurado para fins da concessão da pensão pretendida.

Anoto, afinal, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de casamento de f. 10 e a certidão de óbito de f. 11. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito em foco.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a viúva receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com a seguinte observação nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%),

consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.  
Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.  
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032262-81.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.032262-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIS CARLOS CANDIDO e outro  
: LUIS AUGUSTO CANDIDO incapaz  
ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA  
No. ORIG. : 02.00.00126-0 1 Vr ORLANDIA/SP  
DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte de companheira e mãe. Qualidade de segurado não comprovada. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício.***

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agravo retido oportunamente reiterado, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir do óbito, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Inconformado, o INSS ofertou apelação, reiterando, inicialmente, o agravo retido interposto, e, no mérito, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração do termo inicial, dos juros de mora, redução dos honorários advocatícios e isenção do pagamento de custas e despesas processuais. Requer, ainda, que seja observado o prequestionamento.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou, em seu parecer, pelo provimento do recurso interposto.

Decido.

De início, destaco que a inocorrência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pugnou a Autarquia Previdenciária, em agravo retido, pelo reconhecimento da carência da ação, em razão da parte autora, ora recorrida, não ter deduzido, em sede administrativa, o pedido.

A Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., a exemplo, o seguinte paradigma: STJ, REsp 552600/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 09/11/2004, DJ. de 06/12/2004, p. 355, v.u.).

Ademais, a ação foi devidamente contestada, o que por si só já configura o interesse de agir, diante da existência da lide, necessitando a apreciação do presente caso pelo Poder Judiciário.

Em face disso, nego provimento ao agravo retido interposto.

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 08 é objetivo no sentido de provar a morte da companheira e mãe dos pleiteantes, ocorrida em 19.02.2002.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, o documento de f. 18 indica trabalho com registro em CTPS até 30.09.1993, enquanto o óbito se deu em 19.02.2002. Portanto, são inaplicáveis as hipóteses de manutenção da condição de segurado previstas no art. 15 da Lei 8.213/1991, tendo em vista o longo lapso temporal transcorrido. Dessa forma, não comprovada a manutenção da qualidade de segurado do falecido, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Note-se que a Instrução Normativa INSS/DC 57/2001, bem como Instruções Normativas posteriores (inclusive a nº 78, publicada em 18.07.2002), admitem o deferimento da pensão por morte, ainda que verificado débito relativo à contribuição devida pelo segurado falecido (artigo 273). Assim, consta expressa a possibilidade de regularização espontânea, pelos dependentes, do débito deixado pelo falecido, com inscrição formalizada como contribuinte individual e recolhimentos regulares, paralisados por prazo superior ao previsto para manutenção da qualidade de segurado (art. 276, §1º, III, da Instrução Normativa INSS/DC 78/02). Ainda que guarde reservas quanto à validade desses atos normativos, curvo-me ao entendimento deste E.TRF quanto à possibilidade de regularização do débito por parte dos dependentes, quando já existia inscrição e contribuições regulares.

Ocorre que não foi comprovada a manutenção da qualidade de segurado do falecido, à época do óbito, nem o recolhimento extemporâneo das contribuições que permitiriam a concessão da benesse pleiteada.

A propósito, assim decidiu este Tribunal: AC nº 1195271, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 28/07/2010, p. 377; AC nº 1070159, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 02/06/2010, p. 359; AC nº 807333, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 31/01/2005, maioria, DJU 03/03/2005, p. 390.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E DOU PROVIMENTO à apelação da autarquia**, reformando a r. sentença recorrida.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036319-45.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.036319-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NARCY MARIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE

No. ORIG. : 04.00.00095-2 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO



**Previdenciário. Pensão por morte de companheiro. Rurícola. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício.**

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data do óbito, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, reiterando, inicialmente, os termos da contestação e requerendo a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração do termo inicial. Requer, ainda, que seja observado o prequestionamento.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, não merece ser conhecida a apelação no tocante a reiteração dos termos da contestação, se não repetidos nas vias recursais próprias, uma vez que a simples remissão constante do recurso desatende flagrantemente ao disposto no inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil, abaixo transcrito:

"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão."

A propósito trago à colação ementa dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - FUNDAMENTOS - REMISSÃO - CONTESTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. A apelação deve conter os fundamentos de fato e de direito, não bastando simples remissão à inicial, à contestação ou a qualquer outra peça existente nos autos, produzidas anteriormente à prolação da sentença. Recurso improvido."

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 170410, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 17.08.1998, DJ 14.09.1998, p. 20)

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REMISSÃO À CONTESTAÇÃO. JUROS DE MORA E DESPESAS PROCESSUAIS: NÃO CONHECIMENTO. CÁLCULO DE RENDA MENSAL INICIAL. AFASTAMENTO DO LIMITE MÁXIMO DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO INPC NOS REAJUSTAMENTOS, COM OBSERVÂNCIA AO LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. HARMONIA COM O TEXTO CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

- Não se conhece da apelação na parte em que se reporta, genericamente, à contestação (art. 514, II, do CPC) e quanto a questão tratada na sentença como pleiteado pelo recorrente.

(...)

- Decisum reduzido de ofício aos limites do pedido, para excluir as parcelas devidas em período anterior a 05 anos da distribuição da ação. Apelação conhecida em parte e parcialmente provida."

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 97.03.04.4966-2, Des. Fed. Rel. Suzana Camargo, j. 11.03.2003, DJU 20.05.2003, p. 413)

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 17 é objetivo no sentido de provar a morte do companheiro da requerente, ocorrida em 26.05.2004.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença

incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, os documentos de fls. 19/20 indicam trabalho com registro em CTPS até 10.09.2001, enquanto o óbito se deu em 26.05.2004. Portanto, são inaplicáveis as hipóteses de manutenção da condição de segurado previstas no art. 15 da Lei 8.213/1991, tendo em vista o longo lapso temporal transcorrido. Não há notícia de que o segurado tenha falecido em decorrência de doença incapacitante.

Porém, para afirmar que o *de cujus* laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinala-se que, para os trabalhadores rurais (e, conseqüentemente também para os urbanos), a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*" De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) para a comprovação de trabalho que implique na condição de segurado da Previdência.

Verificando as provas no sentido do trabalho do *de cujus* como lavrador-empregado, há a certidão de óbito de f. 17 (para qual atribuo valor, pois não creio que se possa presumir inverdades de declarações em momento tão angustiante) e as próprias CTPS de fs. 19/20 (que indicam trabalho na área rural), corroborado pela prova testemunhal de fs. 59/67. Também acredito que o trabalho em foco se deu na qualidade de empregado e não como empreiteiro ou autônomo, porque a miserabilidade da família em foco evidencia que o falecido não contava como estrutura econômica favorecida. A continuidade do trabalho até o final da vida é conclusão que se extrai do pensamento lógico e razoável, tendo em vista tratar-se de pessoa humilde. Acrescente-se que o presente caso cuida de trabalho na área rural (na qual notoriamente não há amplos registros e documentações), razão pela qual há que se reconhecer, com razoabilidade e moderação, o valor da prova testemunhal em conjunto com o início de prova documental, para afiançar que o *de cujus* trabalhava à época de seu falecimento. Disso decorre a comprovação da qualidade de segurado para fins da concessão da pensão pretendida.

Anoto, afinal, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.*" Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*"

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de óbito de f. 17, a residência do *de cujus* é a mesma que a parte-requerente indica como sua morada, particularmente no documento de f. 02; certidão de nascimentos as fs. 21/23 que demonstram a existência de filhos em comum, bem assim a prova testemunhal de fs. 59/67. Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito em foco.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e da lei previdenciária.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a viúva receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à

esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do óbito do segurado, conforme o preceituado no art. 74, I, da Lei 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, NEGO-LHE PROVIMENTO**, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036835-65.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.036835-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MILTON DA LUZ

ADVOGADO : SAULO DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00030-0 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de tempo de serviço urbano (16/06/1961 a 20/05/1970 e 31/08/1971 a 08/01/1972), e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação. Constam dos autos: Prova Documental (fls. 11/130 e 158/165); Prova Testemunhal (fls. 137/140).

A r sentença, proferida em 29 de novembro de 2004 (fls. 180/183), julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apela o autor (fls. 186/189). Alega, em síntese que restaram comprovados os períodos requeridos e que faz jus a aposentadoria nos termos da inicial.

Com a apresentação das contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou

com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.). Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557: "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos. É o que ocorre no caso.

### Do tempo de serviço urbano .

Diz o artigo 55, bem como seus respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

- I - .....*
- II - .....*
- III - .....*
- V - .....*
- VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Certo é pois que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material.

Atente-se, contudo, que embora esteja a Administração jungida ao princípio da legalidade, o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. Assim, neste sistema de persuasão racional, há liberdade do juiz na apreciação da prova, não tendo esta valor predeterminado, nem peso legal, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispõe o artigo 332 do mesmo código.

Todavia, levando-se em conta que, desde o Decreto-lei 5.452, de 01.05.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei 3.807 de 26.08.1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tenho como razoável a exigência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária.

No caso dos autos, os documento juntado para comprovar o trabalho asseverado como empregado de Antonio Vendramini Sobrinho e José Pinotti - declaração extemporânea de suposto empregador - não se consubstancia em início de prova material. Nessa esteira, é matéria pacífica nesta E. Corte, que esses tipos de declarações, produzidas unilateralmente e sem o crivo do contraditório, não constituem prova apta ao fim desejado. Confira a jurisprudência: "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULAS 149 DO STJ E 27 DO

*TRF-1ª REGIÃO. APLICABILIDADE. I - O art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 determina, de forma expressa, que a comprovação de tempo de serviço, ainda que mediante justificção administrativa ou judicial, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. II - A declaração de ex-empregador, quando prestada de forma extemporânea à época dos fatos, não serve como início de prova material, vez que equivale à prova testemunhal (Precedentes E. STJ). III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se justifica a averbação de tempo de serviço urbano supostamente cumprido sem o devido registro, uma vez que até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmulas 149 do STJ e 27 do TRF-1ª Região). IV - Apelação do autor improvida".*

*(AC 2007.03.99.021881-1/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, v.u, DJ 28.10.2008, DJF3 de 05.11.2008).*

Veja-se que os documentos escolares não fazem menção a qualquer tipo de atividade laboral extracurricular. Ademais, não foram juntados os apontamentos referentes aos alistamentos militar e eleitoral, contemporâneos ao período em contenda, comumente usados para essa finalidade.

Por outro giro, o documento juntado a fls. 22/24 para reconhecer o período compreendido de 30/05/1970 a 31/08/1971, comprova o exercício da atividade comercial como proprietário da firma "Milton da Luz", com o ramo de atividade de máquina de benefício de arroz, na qualidade de empresário. Porém, não restaram demonstrados os respectivos recolhimentos previdenciários, frise-se, sob responsabilidade do autor.

Por outro giro, a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados no período pleiteado, visto que como ressaltado, desacompanhado de início de prova material produzido em nome do autor, máxime quando o testemunho se apresenta vago e impreciso, quanto ao tempo, modo e lugar em que o requerente exerceu a atividade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040584-90.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.040584-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : JULIA PRAXEDES  
ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00073-1 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de que exerceu atividade de empregada doméstica no período compreendido de 07/1971 a 07/1984, sem registro, que somado aos períodos incontroversos faz jus ao benefício.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 09/41); Prova Testemunhal (fls. 88 e 96).

A sentença proferida em 11.03.2005 (fls. 98/101), julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a autora (fls. 105/108). Assevera, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para comprovar o tempo exercido como doméstica e presentes os requisitos necessários para o deferimento da aposentadoria requerida. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557. *"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'."* (SLAIBI FILHO, Nagib. *Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do tempo de serviço urbano.**

Diz o artigo 55, bem como seus respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Certo é pois que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material.

Atente-se, contudo, que embora esteja a Administração jungida ao princípio da legalidade, o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Assim, neste sistema de persuasão racional, há liberdade do juiz na apreciação da prova, não tendo esta valor predeterminado, nem peso legal, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispõe o artigo 332 do mesmo código.

Todavia, levando-se em conta que, desde o Decreto-lei 5.452, de 01.05.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei 3.807 de 26.08.1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tenho como razoável a exigência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária.

Pondere-se, também, que o caso em tela retrata pedido de reconhecimento de tempo de serviço, como empregada doméstica, em período posterior à edição da Lei nº 5.859/72.

Veja-se que a referida norma veio dispor sobre esse ofício, atribuindo-lhe a qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, sendo que antes de sua edição, era facultativa a filiação desses profissionais.

No caso dos autos, o único documento juntado para comprovar a atividade como empregada doméstica, no período em que não houve registro - declaração extemporânea de suposto empregador - não se consubstancia em início de prova material. Nessa esteira, é matéria pacífica nesta E. Corte, que esses tipos de declarações, produzidas unilateralmente e sem o crivo do contraditório, não constituem prova apta ao fim desejado. Confira a jurisprudência:

***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULAS 149 DO STJ E 27 DO***

*TRF-1ª REGIÃO. APLICABILIDADE. I - O art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 determina, de forma expressa, que a comprovação de tempo de serviço, ainda que mediante justificção administrativa ou judicial, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. II - A declaração de ex-empregador, quando prestada de forma extemporânea à época dos fatos, não serve como início de prova material, vez que equivale à prova testemunhal (Precedentes E. STJ). III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se justifica a averbação de tempo de serviço urbano supostamente cumprido sem o devido registro, uma vez que até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmulas 149 do STJ e 27 do TRF-1ª Região). IV - Apelação do autor improvida".*

(AC 2007.03.99.021881-1/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, v.u, DJ 28.10.2008, DJF3 de 05.11.2008).

Por sua vez, os depoimentos foram vagos e genéricos para comprovar o mourejo alegado, máxime quando desacompanhado de início de prova material produzida em nome da apelante.

Desse modo, entendo que a faina não restou demonstrada.

Assim, indevido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois ausente o requisito temporal previsto no artigo 52 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento a apelação. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095874-80.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.095874-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : TARCISO MARIANO DA SILVA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSSJ>SP  
No. ORIG. : 2006.61.83.005207-3 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TARCISO MARIANO DA SILVA contra decisão juntada por cópia às fls. 25, proferida nos autos de ação previdenciária que objetiva a concessão de Aposentadoria por Tempo de Serviço e/ou Contribuição, a qual indeferiu requerimento do ora agravante no sentido de ser oficiado ao INSS para que junte aos autos o processo administrativo. Outrossim, determinou que o ora agravante junte aos autos cópia integral do processo administrativo.

Sustenta o agravante, em suma, que seria o Instituto Previdenciário o quem deveria apresentar aos autos as cópias do processo administrativo, posto que este encontra-se em seu poder.

Às fls. 33/34, foi deferida a antecipação de tutela recursal.

Regularmente processado o recurso, decorreu *in albis* o prazo para apresentação da contraminuta, vindo os autos à conclusão para julgamento.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por TARCISO MARIANO DA SILVA contra decisão juntada por cópia às fls. 25, proferida nos autos de ação previdenciária que objetiva a concessão de Aposentadoria por Tempo de Serviço e/ou Contribuição, a qual indeferiu requerimento do ora agravante no sentido de ser oficiado ao INSS para que junte aos autos o processo administrativo. Outrossim, determinou que o ora agravante junte aos autos cópia integral do processo administrativo.

O presente agravo merece ser provido, tendo em vista que o INSS detém a posse do processo administrativo do autor, documento esse comum às partes, devendo o mesmo apresentá-lo em juízo. Não se deve, a princípio, impor ao segurado, parte hipossuficiente na demanda, o ônus de carrear aos autos documentos que não possui e cuja guarda cabe à autarquia previdenciária.

Por outro lado ainda, considerando-se que a autarquia deve submeter-se aos princípios constitucionais da impessoalidade, da publicidade, legalidade e especialmente ao devido processo legal, a exibição por esta da cópia dos autos do procedimento administrativo deve a ela também interessar, a fim de dar suporte material e fático às alegações da sua defesa, não havendo, portanto, qualquer prejuízo aos seus interesses.

Assim, a fim de evitar o cerceamento do direito de ação ao ora agravante, entendo que devem ser requisitadas ao INSS as cópias do processo administrativo do autor.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005835-13.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.005835-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA MARQUES

ADVOGADO : LUCIANA MORAES DE FARIAS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SUZANO SP

No. ORIG. : 03.00.00090-5 2 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte de companheiro. União estável comprovada. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício.***

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir do óbito, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração do termo inicial, correção monetária e juros de mora, bem como que seja revogada a tutela antecipada concedida.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Inaplicável, outrossim, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 17 é objetivo no sentido de provar a morte do companheiro da pleiteante, ocorrida em 29.01.2003.



Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, o documento de fs. 21 e 62 indicam que o falecido era beneficiário de aposentadoria por invalidez quando do óbito. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de óbito de f. 17, na qual consta que a parte-requerente vivia maritalmente com o *de cujus*, bem como consta como declarante do óbito a filha da requerente, situação que sugere intimidade com o falecido, bem como documentos de fs. 26, 34/36 (escritura pública de declaração firmada pelo falecido, de que conviviam com a requerente e declarações de pessoas que conheciam o casal) e prova testemunhal de fs. 76/77. Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito em foco.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e da lei previdenciária.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a companheira receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do óbito do segurado, conforme o preceituado no art. 74, I, da Lei 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Por outro lado, os efeitos da tutela antecipada concedida devem ser mantidos, dada a presença dos requisitos necessários e tendo em vista a confirmação da sentença neste *decisum*.

Ademais, nas causas de natureza previdenciária e assistencial, há entendimento jurisprudencial firme no sentido da possibilidade da concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública.

De fato, é pacífico o entendimento quanto à inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 às causas de natureza previdenciária e assistencial. Há, inclusive, no E. Supremo Tribunal Federal, entendimento sumulado a esse respeito (verbete nº 729).

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STF e do C. STJ (STF, Rcl nº 1067/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ14/02/2003; STJ, RESP nº 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, v.u., DJ 02/8/2004)

Não é outro o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC nº 477.094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG nº 141.029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG nº 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG nº 201.088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC nº 873.256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG nº 207.278, DJU 07/04/2005, p. 398.

Outrossim, o reexame necessário configura pressuposto da executoriedade da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação da revisão do benefício; o artigo 475 do Código de Processo Civil diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a decisão de produzir os efeitos dela decorrentes ou de vir a ser executada provisoriamente.

Assim, mostra-se viável a antecipação de tutela, em face da Fazenda Pública.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012514-29.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.012514-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ALAIDE DE SOUZA

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00019-2 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte de cônjuge. Qualidade de segurado não comprovada. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício. Não provimento da apelação.***

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 06 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 25.02.2004.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, os documentos de fs. 09/12 indicam trabalho com registro em CTPS até 31.07.1991, enquanto o óbito se deu em 25.02.2004. Portanto, são inaplicáveis as hipóteses de manutenção da condição de segurado previstas no art. 15 da Lei 8.213/1991, tendo em vista o longo lapso temporal transcorrido. Por outro lado, há notícia nos autos que o *de cujus* foi acometido de doença a partir de 1998 (fs. 18/32), quando já perdido a qualidade de segurado.

Note-se que a Instrução Normativa INSS/DC 57/2001, bem como Instruções Normativas posteriores (inclusive a nº 78, publicada em 18.07.2002), admitem o deferimento da pensão por morte, ainda que verificado débito relativo à contribuição devida pelo segurado falecido (artigo 273). Assim, consta expressa a possibilidade de regularização espontânea, pelos dependentes, do débito deixado pelo falecido, com inscrição formalizada como contribuinte individual e recolhimentos regulares, paralisados por prazo superior ao previsto para manutenção da qualidade de segurado (art. 276, §1º, III, da Instrução Normativa INSS/DC 78/02). Ainda que guarde reservas quanto à validade desses atos normativos, curvo-me ao entendimento deste E.TRF quanto à possibilidade de regularização do débito por parte dos dependentes, quando já existia inscrição e contribuições regulares.

Ocorre que não foi comprovada a manutenção da qualidade de segurado do falecido, à época do óbito, nem o recolhimento extemporâneo das contribuições que permitiriam a concessão da benesse pleiteada.

A propósito, assim decidiu este Tribunal: AC nº 1195271, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 28/07/2010, p. 377; AC nº 1070159, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 02/06/2010, p. 359; AC nº 807333, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 31/01/2005, maioria, DJU 03/03/2005, p. 390.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005004-04.2007.4.03.6127/SP  
2007.61.27.005004-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JANDIRA PAULO ALVES  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIUS HAURUS MADUREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

***Processual Civil. Previdenciário. Desaposentação. Razões dissociadas. Apelação a que se nega seguimento.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte-autora.

Foi interposta apelação pela parte-autora requerendo a anulação da sentença e o regular prosseguimento do feito, sob o fundamento da desnecessidade de prévio requerimento administrativo.

A autarquia apresentou contrarrazões, pugnando pelo não conhecimento do recurso. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Verifica-se, de atenta análise do teor da petição de recurso, que não foi abordada, pelo recorrente, a temática versada na sentença guerreada. Deveras, apesar de ter a sentença julgado improcedente o pedido de desaposentação, a parte-autora, em suas razões recursais, teceu considerações sobre a caracterização do interesse de agir, afirmando que a ação foi extinta sem resolução de mérito, em razão da ausência de requerimento administrativo.

Portanto, em momento algum, foi enfrentado o ponto fulcral da controvérsia, pois, nas razões pelas quais reputou curial a reforma do decisório, a parte-autora limitou-se a deduzir ponderações estranhas ao aspecto basilar da problemática, que nenhum contraponto trazem ao decidido pelo juiz *a quo*.

Assim, tendo em vista que a sentença guerreada não foi combatida em seus fundamentos, pois as razões do inconformismo acham-se divorciadas da situação posta no caso em comento, nítida a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.

Tais as circunstâncias, não comporta conhecimento o apelo ofertado, à conta de sua manifesta inadmissibilidade, na forma acima especificada.

A esse respeito, confirmam-se, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados desta Corte:

***"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RAZÕES DISSOCIADAS.***

*- Não se conhece do recurso cujas razões encontram-se dissociadas da decisão recorrida.*

*- Apelação do INSS não conhecida. Prejudicado o recurso adesivo da autora."*

(TRF3, AC 1302130, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 02/3/2009, v.u., DJF3 CJ2 14/4/2009, p. 1511).

***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO. REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. CONCESSÃO.***

(...)

*- Razões recursais divorciadas da situação posta no caso em comento: não-conhecimento do apelo ofertado, à conta de sua inadmissibilidade.*

(...)"

(TRF3, AC 1211697, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 05/8/2008, v.u., DJF3 17/9/2008).

Do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, em razão de sua manifesta inadmissibilidade, na forma acima especificada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053124-68.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.053124-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANO LIMA LEIVAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO AMORES NETO  
ADVOGADO : REGIANE APARECIDA MENDES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 03.00.00471-9 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Autor em face de decisão que deu provimento à apelação do INSS e decretou a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta o Embargante que a decisão possui contradição, pois não examinou adequadamente os pressupostos de concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem razão a parte Embargante.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo decisum para constatar que houve pronunciamento sobre todas as questões suscitadas.

A pretensão de revisão do julgado, concedendo aos presentes embargos caráter infringente, revela-se inadmissível, quando a decisão assentou que:

*Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.*

*Desse modo, não conheço da remessa oficial.*

*De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis : "Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

*Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.*

*O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.*

*Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.*

*Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).*

No caso em tela, da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora efetuou recolhimentos à Previdência Social preenchendo assim os requisitos legais da qualidade de segurada bem como o período de carência, conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.

Contudo, não basta a prova de o Autor ter contribuído mais de 12 (doze) meses atingindo o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido de aposentadoria por invalidez que é de 12 meses, conforme prevê o artigo 15 da Lei nº 8.213/91 se, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte individual, já era portador da doença que gerou a incapacidade conforme atestado no laudo pericial, não se enquadrando na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (artigo 42, §2º da Lei nº 8.213/91).

Realmente, o Autor efetuou contribuições até a competência de janeiro de 1997. A manutenção da qualidade de segurada ocorreria até o mês equivalente do ano posterior (artigo 15, II, da Lei nº 8.213/1991). O evento que o vitimou e abalou a sua capacidade para o trabalho sobreveio em julho de 2002, de modo que, quando resgatou a filiação previdenciária em outubro do mesmo ano, já detinha a doença que o tornou inválido para o trabalho.

Advirta-se que, mesmo com prorrogação - por mais 24 meses - da filiação previdenciária gerada pelo recolhimento de mais de 120 contribuições e pela ausência de registro de trabalho no CNIS e na CTPS, o Autor não apresentaria a qualidade de segurada no momento do acidente doméstico.

Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por **invalidez ou auxílio-doença**.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91 E L. 10.666/03. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. SUCUMBÊNCIA.

I - Caracterizada a perda da qualidade de segurado, sem prova da carência para a concessão da aposentadoria por idade, não se concede o benefício previdenciário pedido. L. 8.213/91, arts 102 e 142. L. 10.666/03.

II - Se no momento da nova filiação ao Regime Geral da Previdência Social a parte já era portadora das doenças que geram a incapacidade, e o segurador não se enquadra na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, não há direito ao benefício de aposentadoria por invalidez (art. 42, § 2º da L. 8.213/91).

III - Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação provida."

(TRF 3A, AC nº 2005.03.99.007853-6, 10a. Turma Des. Fed. Castro Guerra publ em 08.06.2005, pág. 518)

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais são necessários à concessão do benefício pleiteado.'

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Cumprasse, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015341-69.2008.4.03.6110/SP  
2008.61.10.015341-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : SERGIO MARTINS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALESSANDRA LATTANZIO MARTINS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00153416920084036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora.

Foi interposta apelação pela parte-autora reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar

junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevida pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por



tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título de aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

O termo inicial é fixado na data da citação.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto

posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004914-98.2008.4.03.6114/SP  
2008.61.14.004914-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CELSO NOGUEIRA  
ADVOGADO : ERON DA SILVA PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

#### DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 15.08.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividades prestadas sob condições especiais.

A r. sentença apelada, de 19.03.09, submetida ao reexame necessário, reconhece os períodos de trabalho exercidos sob condições especiais entre 20.10.72 a 31.10.73, de 05.11.73 a 09.01.73, de 06.05.76 a 31.03.78, de 18.04.78 a 08.05.80, de 23.06.80 a 10.11.80, de 04.01.82 a 19.09.83, de 09.11.83 a 14.08.85, de 19.08.85 a 23.06.89 e de 04.07.95 a 05.03.97 e condena a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo (05.12.07), bem como a pagar os valores em atraso com correção monetária, juros de mora de 12% ao ano, a contar da citação e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença. Ademais, determina a imediata implantação do benefício.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

É *citra petita* a r. sentença recorrida por não apreciar pedido deduzido na petição inicial, ou seja, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividades exercidas sob condições especiais, sendo computados todos os vínculos empregatícios até a data do requerimento administrativo (05.12.07).

Aplicável, à espécie, o art. 515, § 3º, do C. Pr. Civil, por ter sido obedecido o devido processo legal, por isso passo à análise do mérito.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (L. 8.213/91, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (L. 8.213/91, art. 53, I e II)

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, o mesmo poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Na conversão do tempo especial em comum deve prevalecer a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico apenas a partir de 10.12.97, com a edição da Lei 9.528, salvo os casos em que o agente agressor é ruído, que sempre dependeram de laudo técnico para que fosse reconhecida a atividade especial.

Os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 têm aplicação simultânea até 05.03.97. Sobre períodos de trabalho anteriores a 05.03.97 deve incidir a regra mais benéfica.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80 dB, até a edição do D. 2.172, de 05.03.97 e, a partir daí, superiores a 85 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da MP 1663, de 22.10.98, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da L. 8.213-91, na redação dada pela L. 9.032, de 28.04.95, surgida na 10ª versão da MP 1663, de 28 de maio de 1998, não se converteu integralmente no art. 32 da L. 9.711, de 20.11.98, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões da MP 1663 desde 28 de maio de 1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da L. 8.213/91 foi elevado à posição de lei complementar pelo art. 15 da EC 20, de 15.12.98, de modo que só por outra lei complementar poderá ser alterado.

Na espécie, o segurado afirma ter trabalhado em atividades especiais, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior a 80db, nas seguintes empresas:

*Detroit Plásticos e Metais Ltda., de 20.10.72 a 31.10.73;*  
*Termomecânica São Paulo S. A., de 05.11.73 a 09.01.76;*  
*Iochpe-Maxion S.A., de 06.05.76 a 31.03.78;*  
*Prensas Schuler S/A, de 18.04.78 a 08.05.80;*  
*Thyssen Production Systems Ltda, de 23.06.80 a 10.11.80;*  
*Magneti Marelli Cofap Camisas S/A, de 04.01.82 a 19.09.83;*  
*Bosch Rexroth Ltda, de 09.11.83 a 14.08.85;*  
*Thyssen Production Systems Ltda, de 19.08.85 a 23.06.89;*  
*Robrasa Rolamentos Esp Rothe Erde Ltda, de 04.07.95 a 05.11.01.*

De acordo com o conjunto probatório, apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em níveis considerados insalubres, nos períodos acima referidos (fs. 35-frente e verso/65, fs. 68/71, fs. 72/74, fs. 79/80, fs. 82/84, fs. 87/100).

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*  
*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*  
*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*  
*Recurso especial improvido."(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

Portanto, os 21 anos, 2 meses e 21 dias de trabalho em condições especiais devem ser convertidos em 29 anos, 8 meses e 17 dias de tempo de serviço comum que, somados aos demais períodos anotados na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fs. 26/34 e CNIS), perfazem mais de 35 anos de tempo de serviço. Prejudicadas a remessa oficial e a apelação.

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do requerimento administrativo (05.12.07), porquanto completou mais de 35 anos de serviço e cumpriu a carência estabelecida no art. 142 da L. 8.213/91.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, reconheço, *ex-officio*, a nulidade da r. sentença, restando prejudicada a apelação, e nos termos do art. 515, § 3º da lei processual, julgo procedente o pedido, para conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir de 05.12.07, na forma da fundamentação acima.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No tocante aos juros de mora e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 62/2009 trouxe alteração similar, ajustada em alguns pontos à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre os limites temporais da incidência dos juros moratórios:

*CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido. (AI 713551, Relator Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 23/06/2009).*

Súmula Vinculante nº 17: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Em se tratando de precatórios, o Conselho da Justiça Federal expediu a Orientação Normativa nº 02/2009, que os categorizou, para efeito de enquadramento normativo, de acordo com a data de inclusão em proposta orçamentária: se forem inscritos na Lei de Orçamento de 2011, aplicar-se-á o novo regime, com atualização monetária providenciada pela Taxa Referencial (artigo 7º da Lei nº 8.660/1993) e incidência de juros de mora de 0,5% ao mês (artigo 12, II, da Lei nº 8.177/1991); se tiverem sido incluídos em leis orçamentárias precedentes, sobretudo a de 2010, adotar-se-á o regime então vigente - IPCA-E e juros moratórios de 1% ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º).

Na hipótese de requisição de pequeno valor, as regras de transição terão de se adequar às respectivas peculiaridades: se for expedida a partir do mês de dezembro de 2009, a atualização monetária far-se-á pela Taxa Referencial e a compensação da mora, pela taxa mensal de 0,5%; se, em contraste, a requisição for atuada até o mês de novembro, aplicar-se-á o IPCA-E e os juros de mora serão de 1% ao mês.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

As despesas processuais são indevidas, considerados o fato de não ter havido adiantamento e a gratuidade.

Cumprido esclarecer que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado CELSO NOGUEIRA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, com data de início - DIB - 05/12/07 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008046-51.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.008046-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LEONILDO DE OLIVEIRA LEME

ADVOGADO : RAFAEL ITO NAKASHIMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00080465120084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Autor contra decisão que deu provimento ao recurso de apelação por ele interposto e restabeleceu o benefício de auxílio-acidente.

Sustenta que a decisão contém omissão, pois não condenou a autarquia ao pagamento de honorários de advogado, apesar de ela ter sucumbido.

Cumpra decidir.

Conheço dos presentes embargos de declaração, porquanto preenchidos os pressupostos de admissibilidade estabelecidos pelos artigos 535, inciso II, e 536, ambos do Código de Processo Civil, quais sejam, a omissão na decisão e a tempestividade.

A decisão não condenou o INSS ao reembolso da verba honorária. Passo, então, a fazê-lo.

Os honorários de advogado devem corresponder à quantia de R\$ 510,00, pois o valor do benefício - R\$ 166,00 - e o número de prestações vencidas até a data de prolação da decisão - Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça - não assegurariam uma remuneração adequada ao profissional do direito.

Diante do exposto, **dou provimento aos embargos de declaração**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000262-96.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.000262-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : NELSON DE SA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Processual Civil. Previdenciário. Desaposentação. Razões dissociadas. Apelação a que se nega seguimento.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte-autora.

Foi interposta apelação pela parte-autora requerendo a anulação da sentença e o regular prosseguimento do feito, sob o fundamento da desnecessidade de prévio requerimento administrativo.

A autarquia apresentou contrarrazões, pugnando pelo não conhecimento ou, subsidiariamente, não provimento do recurso. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Verifica-se, de atenta análise do teor da petição de recurso, que não foi abordada, pelo recorrente, a temática versada na sentença guerreada. Deveras, apesar de ter a sentença julgado improcedente o pedido de desaposentação, a parte-autora, em suas razões recursais, teceu considerações sobre a caracterização do interesse de agir, afirmando que a ação foi extinta sem resolução de mérito, em razão da ausência de requerimento administrativo.

Portanto, em momento algum, foi enfrentado o ponto fulcral da controvérsia, pois, nas razões pelas quais reputou curial a reforma do decisório, a parte-autora limitou-se a deduzir ponderações estranhas ao aspecto basilar da problemática, que nenhum contraponto trazem ao decidido pelo juiz *a quo*.

Assim, tendo em vista que a sentença guerreada não foi combatida em seus fundamentos, pois as razões do inconformismo acham-se divorciadas da situação posta no caso em comento, nítida a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.

Tais as circunstâncias, não comporta conhecimento o apelo ofertado, à conta de sua manifesta inadmissibilidade, na forma acima especificada.

A esse respeito, confirmam-se, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RAZÕES DISSOCIADAS.*

*- Não se conhece do recurso cujas razões encontram-se dissociadas da decisão recorrida.*

*- Apelação do INSS não conhecida. Prejudicado o recurso adesivo da autora."*

(TRF3, AC 1302130, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 02/3/2009, v.u., DJF3 CJ2 14/4/2009, p. 1511).

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO. REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. CONCESSÃO.*

*(...)*

*- Razões recursais divorciadas da situação posta no caso em comento: não-conhecimento do apelo ofertado, à conta de sua inadmissibilidade.*

*(...)."*

(TRF3, AC 1211697, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 05/8/2008, v.u., DJF3 17/9/2008).

Do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, em razão de sua manifesta inadmissibilidade, na forma acima especificada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002376-34.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.002376-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MASSA ALBARELLO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Constitucional. Processual Civil. Previdenciário. Desaposentação. Requerimento administrativo. Desnecessidade. Hipótese de indeferimento administrativo. Apelação provida.**

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença reconheceu, de ofício, a falta de interesse de agir da parte-autora, em razão da ausência de prévio requerimento administrativo, indeferiu a inicial e extinguiu a ação sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI e art. 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil.

Foi interposta apelação pela parte-autora, ao argumento de que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio exaurimento administrativo para o ajuizamento da ação. Alegou o princípio da inafastabilidade da jurisdição, reafirmando, no mais, o cabimento da desaposentação.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Analisando o cerne da questão, anoto que, em condições normais, há entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, existe a certeza de que eventual pedido administrativo seria negado pelo instituto. Isso porque há norma expressa no regulamento da Previdência Social, a qual dispõe que "as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis" (Decreto 3.048/1999, art. 181-B). Ademais, o §2º do artigo 18 da Lei 8.213/1991 proíbe ao aposentado o recebimento de qualquer benefício previdenciário em razão das contribuições vertidas após a inativação, com exceção aos benefícios de salário-família e reabilitação profissional.

Em tal hipótese, exigir à parte-autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à inicial, bem como os argumentos expendidos, não serão aceitos pela autarquia, resultando, conseqüentemente, no indeferimento do pedido.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado da Sétima Turma desta Corte:

**"AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - EXIGÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE ANTE A CERTEZA DE RECUSA DE PROCESSAMENTO DO PEDIDO DO SEGURADO EM RAZÃO DE NORMA EXPRESSA DA AUTARQUIA A QUAL ESTÃO VINCULADOS OS SEUS AGENTES - EXCEPCIONALIDADE DE POSSIBILIDADE DE PROVOCAÇÃO DIRETA DO PODER JUDICIÁRIO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, de fato não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária.

- Necessário, pois, o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos que estão a embasar o pedido não serão aceitos pela autarquia previdenciária como início de prova material, para análise do mesmo, bem como nas hipóteses em que manifesta a recusa da autarquia no processamento do pedido formulado pelo segurado. Situações excepcionais que justificam a provocação direta do Poder Judiciário. Desnecessário o requerimento administrativo, também, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

- As situações a justificar a provocação direta do Poder Judiciário ocorrem nos pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de 1/4 do salário mínimo para sua concessão, e nos pedidos de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

- Também nos pedidos de desaposentação se justifica a intervenção direta do Poder Judiciário já que há norma expressa no regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99), que em seu artigo 181-B, incluído pelo Decreto nº 3.265/99, dispõe que "As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis".

- Acresce-se a tal disposição normativa o disposto no § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91 que proíbe ao aposentado o recebimento de qualquer benefício previdenciário em razão das contribuições vertidas ao Sistema após a inativação, com exceção aos benefícios de salário-família e reabilitação profissional.

- *Agravo legal desprovido.*"

(AC nº 1338298, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/06/2009, v.u., DJF3 08/07/2009, p. 631).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para a citação formal do INSS e o regular prosseguimento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002379-86.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002379-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ELZA MACHADO MAZOCOLO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Constitucional. Processual Civil. Previdenciário. Desaposentação. Requerimento administrativo. Desnecessidade. Hipótese de indeferimento administrativo. Apelação provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença reconheceu, de ofício, a falta de interesse de agir da parte-autora, em razão da ausência de prévio requerimento administrativo, indeferiu a inicial e extinguiu a ação sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI e art. 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil.

Foi interposta apelação pela parte-autora, ao argumento de que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio exaurimento administrativo para o ajuizamento da ação. Alegou o princípio da inafastabilidade da jurisdição, reafirmando, no mais, o cabimento da desaposentação.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Analisando o cerne da questão, anoto que, em condições normais, há entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, existe a certeza de que eventual pedido administrativo seria negado pelo instituto. Isso porque há norma expressa no regulamento da Previdência Social, a qual dispõe que "*as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis*" (Decreto 3.048/1999, art. 181-B). Ademais, o §2º do artigo 18 da Lei 8.213/1991 proíbe ao aposentado o recebimento de qualquer benefício previdenciário em razão das contribuições vertidas após a inativação, com exceção aos benefícios de salário-família e reabilitação profissional.

Em tal hipótese, exigir à parte-autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à inicial, bem como os argumentos expendidos, não serão aceitos pela autarquia, resultando, conseqüentemente, no indeferimento do pedido.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado da Sétima Turma desta Corte:



**"AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - EXIGÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE ANTE A CERTEZA DE RECUSA DE PROCESSAMENTO DO PEDIDO DO SEGURADO EM RAZÃO DE NORMA EXPRESSA DA AUTARQUIA A QUAL ESTÃO VINCULADOS OS SEUS AGENTES - EXCEPCIONALIDADE DE POSSIBILIDADE DE PROVOCAÇÃO DIRETA DO PODER JUDICIÁRIO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, de fato não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária.

- Necessário, pois, o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos que estão a embasar o pedido não serão aceitos pela autarquia previdenciária como início de prova material, para análise do mesmo, bem como nas hipóteses em que manifesta a recusa da autarquia no processamento do pedido formulado pelo segurado. Situações excepcionais que justificam a provocação direta do Poder Judiciário. Desnecessário o requerimento administrativo, também, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

- As situações a justificar a provocação direta do Poder Judiciário ocorrem nos pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, e nos pedidos de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

- Também nos pedidos de desaposentação se justifica a intervenção direta do Poder Judiciário já que há norma expressa no regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99), que em seu artigo 181-B, incluído pelo Decreto nº 3.265/99, dispõe que "As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis".

- Acresce-se a tal disposição normativa o disposto no § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91 que proíbe ao aposentado o recebimento de qualquer benefício previdenciário em razão das contribuições vertidas ao Sistema após a inativação, com exceção aos benefícios de salário-família e reabilitação profissional.

- Agravo legal desprovido."

(AC nº 1338298, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/06/2009, v.u., DJF3 08/07/2009, p. 631).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para a citação formal do INSS e o regular prosseguimento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002670-86.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002670-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : LUIZ ROBERTO DE CARVALHO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Constitucional. Processual Civil. Previdenciário. Desaposentação. Requerimento administrativo. Desnecessidade. Hipótese de indeferimento administrativo. Apelação provida.**

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença reconheceu, de ofício, a falta de interesse de agir da parte-autora, em razão da ausência de prévio requerimento administrativo, indeferiu a inicial e extinguiu a ação sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI e art. 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil.

Foi interposta apelação pela parte-autora, ao argumento de que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio exaurimento administrativo para o ajuizamento da ação. Alegou o princípio da inafastabilidade da jurisdição, reafirmando, no mais, o cabimento da desaposentação.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Analisando o cerne da questão, anoto que, em condições normais, há entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, existe a certeza de que eventual pedido administrativo seria negado pelo instituto. Isso porque há norma expressa no regulamento da Previdência Social, a qual dispõe que "*as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis*" (Decreto 3.048/1999, art. 181-B). Ademais, o §2º do artigo 18 da Lei 8.213/1991 proíbe ao aposentado o recebimento de qualquer benefício previdenciário em razão das contribuições vertidas após a inativação, com exceção aos benefícios de salário-família e reabilitação profissional.

Em tal hipótese, exigir à parte-autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à inicial, bem como os argumentos expendidos, não serão aceitos pela autarquia, resultando, conseqüentemente, no indeferimento do pedido.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado da Sétima Turma desta Corte:

*"AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - EXIGÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE ANTE A CERTEZA DE RECUSA DE PROCESSAMENTO DO PEDIDO DO SEGURADO EM RAZÃO DE NORMA EXPRESSA DA AUTARQUIA A QUAL ESTÃO VINCULADOS OS SEUS AGENTES - EXCEPCIONALIDADE DE POSSIBILIDADE DE PROVOCAÇÃO DIRETA DO PODER JUDICIÁRIO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.*

*- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, de fato não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária.*

*- Necessário, pois, o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos que estão a embasar o pedido não serão aceitos pela autarquia previdenciária como início de prova material, para análise do mesmo, bem como nas hipóteses em que manifesta a recusa da autarquia no processamento do pedido formulado pelo segurado. Situações excepcionais que justificam a provocação direta do Poder Judiciário. Desnecessário o requerimento administrativo, também, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.*

*- As situações a justificar a provocação direta do Poder Judiciário ocorrem nos pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de 1/4 do salário mínimo para sua concessão, e nos pedidos de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.*

*- Também nos pedidos de desaposentação se justifica a intervenção direta do Poder Judiciário já que há norma expressa no regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99), que em seu artigo 181-B, incluído pelo Decreto nº 3.265/99, dispõe que "As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis".*

*- Acresce-se a tal disposição normativa o disposto no § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91 que proíbe ao aposentado o recebimento de qualquer benefício previdenciário em razão das contribuições vertidas ao Sistema após a inativação, com exceção aos benefícios de salário-família e reabilitação profissional.*

*- Agravo legal desprovido."*

(AC nº 1338298, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/06/2009, v.u., DJF3 08/07/2009, p. 631).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para a citação formal do INSS e o regular prosseguimento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003014-67.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.003014-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ANTONIO MAXIMIANO DA SILVA NETO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
DECISÃO

**Constitucional. Processual Civil. Previdenciário. Desaposentação. Requerimento administrativo. Desnecessidade. Hipótese de indeferimento administrativo. Apelação provida.**

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença reconheceu, de ofício, a falta de interesse de agir da parte-autora, em razão da ausência de prévio requerimento administrativo, indeferiu a inicial e extinguiu a ação sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI e art. 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil.

Foi interposta apelação pela parte-autora, ao argumento de que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio exaurimento administrativo para o ajuizamento da ação. Alegou o princípio da inafastabilidade da jurisdição, reafirmando, no mais, o cabimento da desaposentação.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Analisando o cerne da questão, anoto que, em condições normais, há entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, existe a certeza de que eventual pedido administrativo seria negado pelo instituto. Isso porque há norma expressa no regulamento da Previdência Social, a qual dispõe que "*as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis*" (Decreto 3.048/1999, art. 181-B). Ademais, o §2º do artigo 18 da Lei 8.213/1991 proíbe ao aposentado o recebimento de qualquer benefício previdenciário em razão das contribuições vertidas após a inativação, com exceção aos benefícios de salário-família e reabilitação profissional.

Em tal hipótese, exigir à parte-autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à inicial, bem como os argumentos expendidos, não serão aceitos pela autarquia, resultando, conseqüentemente, no indeferimento do pedido.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado da Sétima Turma desta Corte:

**"AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - EXIGÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE ANTE A CERTEZA DE RECUSA DE PROCESSAMENTO DO PEDIDO DO SEGURADO EM RAZÃO DE NORMA EXPRESSA DA AUTARQUIA A QUAL ESTÃO VINCULADOS OS SEUS AGENTES - EXCEPCIONALIDADE DE POSSIBILIDADE DE PROVOCAÇÃO DIRETA DO PODER JUDICIÁRIO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

- *Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, de fato não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária.*

- *Necessário, pois, o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos que estão a embasar o pedido não serão aceitos pela autarquia previdenciária como início de prova material, para análise do mesmo, bem como nas hipóteses em que manifesta a recusa da autarquia no processamento do pedido formulado pelo segurado. Situações excepcionais que justificam a provocação direta do Poder Judiciário. Desnecessário o requerimento administrativo, também, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.*

- As situações a justificar a provocação direta do Poder Judiciário ocorrem nos pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de 1/4 do salário mínimo para sua concessão, e nos pedidos de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

- Também nos pedidos de desaposentação se justifica a intervenção direta do Poder Judiciário já que há norma expressa no regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99), que em seu artigo 181-B, incluído pelo Decreto nº 3.265/99, dispõe que "As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis".

- Acresce-se a tal disposição normativa o disposto no § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91 que proíbe ao aposentado o recebimento de qualquer benefício previdenciário em razão das contribuições vertidas ao Sistema após a inativação, com exceção aos benefícios de salário-família e reabilitação profissional.

- Agravo legal desprovido."

(AC nº 1338298, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/06/2009, v.u., DJF3 08/07/2009, p. 631).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para a citação formal do INSS e o regular prosseguimento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027529-33.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027529-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VICENTE DE ANDRADE

ADVOGADO : JOAO MURCA PIRES SOBRINHO

No. ORIG. : 05.00.00119-5 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 31.03.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício auxílio-doença até a data da efetivação da tutela antecipada (01.12.2005) até a data de apresentação do laudo médico-pericial em juízo (28.06.2007), quando passará a conceder o benefícios de aposentadoria por **invalidez**, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Os honorários periciais foram fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação honorários periciais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031435-31.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.031435-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : VICENTE PONTES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME DE CASTRO RAIMUNDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00256-2 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 90/98 - Trata-se de agravo legal, interposto pela parte autora, com fundamento no parágrafo primeiro do art. 557 do Código de Processo Civil, contra acórdão proferido por esta E. Corte que negou provimento ao seu recurso apelação e manteve, assim, a sentença de improcedência que julgara improcedente o pedido de recálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário em razão do transcurso do prazo decadencial decenal.

Contudo, ressentido-se o presente recurso de agravo de pressuposto de admissibilidade, revelando-se manifestamente incabível.

Com efeito, como se observa a fls. 76/87, o feito foi levado a julgamento e a C. 7ª Turma deste Tribunal decidiu, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração da parte autora.

Dessa forma, por não ser o recurso apto a reformar o v. acórdão prolatado, não conheço do agravo legal.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042316-67.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.042316-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOANNA LOPES MANTOVANI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
No. ORIG. : 08.00.00262-8 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 125/133 - Trata-se de agravo legal, interposto pela parte autora, com fundamento no parágrafo primeiro do art. 557 do Código de Processo Civil, contra acórdão proferido por esta E. Corte que, tendo dado provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, reformou a sentença para julgar improcedente o pedido de recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário da parte autora, em razão do transcurso do prazo decadencial decenal, julgando prejudicado o seu recurso adesivo.

Contudo, ressentido-se o presente recurso de agravo de pressuposto de admissibilidade, revelando-se manifestamente incabível.

Com efeito, como se observa às fls. 111/122, o feito foi levado a julgamento e a C. 7ª Turma deste Tribunal decidiu, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração da parte autora.

Dessa forma, por não ser o recurso apto a reformar o v. acórdão prolatado, não conheço do agravo legal.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007673-34.2009.4.03.6103/SP  
2009.61.03.007673-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JAIR DE PAULA CARDOSO  
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00076733420094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora.

Foi interposta apelação pela parte-autora reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-



2/SP, DJU de 25.06.2008: "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoriapara postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do

direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

O termo inicial é fixado na data da citação.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009571-82.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.009571-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ELOISIO BARBOSA

ADVOGADO : DIEGO SILVA DE FREITAS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00095718220094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora.

Foi interposta apelação pela parte-autora, alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa. No mérito, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

É justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

A preliminar suscitada pela parte autora confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de

contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoriapara postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução

dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

O termo inicial é fixado na data da citação.

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010209-12.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.010209-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOAO PEDRO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Constitucional. Processual Civil. Previdenciário. Desaposentação. Requerimento administrativo. Desnecessidade. Hipótese de indeferimento administrativo. Apelação provida.**

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença reconheceu, de ofício, a falta de interesse de agir da parte-autora, em razão da ausência de prévio requerimento administrativo, indeferiu a inicial e extinguiu a ação sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso I e art. 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil.

Foi interposta apelação pela parte-autora, ao argumento de que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio exaurimento administrativo para o ajuizamento da ação. Alegou o princípio da inafastabilidade da jurisdição, reafirmando, no mais, o cabimento da desaposentação.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da

incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Analisando o cerne da questão, anoto que, em condições normais, há entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, existe a certeza de que eventual pedido administrativo seria negado pelo instituto. Isso porque há norma expressa no regulamento da Previdência Social, a qual dispõe que "*as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis*" (Decreto 3.048/1999, art. 181-B). Ademais, o §2º do artigo 18 da Lei 8.213/1991 proíbe ao aposentado o recebimento de qualquer benefício previdenciário em razão das contribuições vertidas após a inativação, com exceção aos benefícios de salário-família e reabilitação profissional.

Em tal hipótese, exigir à parte-autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à inicial, bem como os argumentos expendidos, não serão aceitos pela autarquia, resultando, conseqüentemente, no indeferimento do pedido.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado da Sétima Turma desta Corte:

**"AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - EXIGÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE ANTE A CERTEZA DE RECUSA DE PROCESSAMENTO DO PEDIDO DO SEGURADO EM RAZÃO DE NORMA EXPRESSA DA AUTARQUIA A QUAL ESTÃO VINCULADOS OS SEUS AGENTES - EXCEPCIONALIDADE DE POSSIBILIDADE DE PROVOCAÇÃO DIRETA DO PODER JUDICIÁRIO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

*- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, de fato não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária.*

*- Necessário, pois, o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos que estão a embasar o pedido não serão aceitos pela autarquia previdenciária como início de prova material, para análise do mesmo, bem como nas hipóteses em que manifesta a recusa da autarquia no processamento do pedido formulado pelo segurado. Situações excepcionais que justificam a provocação direta do Poder Judiciário. Desnecessário o requerimento administrativo, também, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.*

*- As situações a justificar a provocação direta do Poder Judiciário ocorrem nos pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de 1/4 do salário mínimo para sua concessão, e nos pedidos de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.*

*- Também nos pedidos de desaposentação se justifica a intervenção direta do Poder Judiciário já que há norma expressa no regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99), que em seu artigo 181-B, incluído pelo Decreto nº 3.265/99, dispõe que "As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis".*

*- Acresce-se a tal disposição normativa o disposto no § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91 que proíbe ao aposentado o recebimento de qualquer benefício previdenciário em razão das contribuições vertidas ao Sistema após a inativação, com exceção aos benefícios de salário-família e reabilitação profissional.*

*- Agravo legal desprovido."*

(AC nº 1338298, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/06/2009, v.u., DJF3 08/07/2009, p. 631).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para a citação formal do INSS e o regular prosseguimento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011043-15.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.011043-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : CLAUDEMIR APARECIDO CASTANHEIRO  
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Constitucional. Processual Civil. Previdenciário. Desaposentação. Requerimento administrativo. Desnecessidade. Hipótese de indeferimento administrativo. Apelação provida.**

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença reconheceu, de ofício, a falta de interesse de agir da parte-autora, em razão da ausência de prévio requerimento administrativo, indeferiu a inicial e extinguiu a ação sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso I e art. 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil.

Foi interposta apelação pela parte-autora, ao argumento de que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio exaurimento administrativo para o ajuizamento da ação. Alegou o princípio da inafastabilidade da jurisdição, reafirmando, no mais, o cabimento da desaposentação.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Analisando o cerne da questão, anoto que, em condições normais, há entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, existe a certeza de que eventual pedido administrativo seria negado pelo instituto. Isso porque há norma expressa no regulamento da Previdência Social, a qual dispõe que "*as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis*" (Decreto 3.048/1999, art. 181-B). Ademais, o §2º do artigo 18 da Lei 8.213/1991 proíbe ao aposentado o recebimento de qualquer benefício previdenciário em razão das contribuições vertidas após a inativação, com exceção aos benefícios de salário-família e reabilitação profissional.

Em tal hipótese, exigir à parte-autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à inicial, bem como os argumentos expendidos, não serão aceitos pela autarquia, resultando, consequentemente, no indeferimento do pedido.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado da Sétima Turma desta Corte:

**"AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - EXIGÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE ANTE A CERTEZA DE RECUSA DE PROCESSAMENTO DO PEDIDO DO SEGURADO EM RAZÃO DE NORMA EXPRESSA DA AUTARQUIA A QUAL ESTÃO VINCULADOS OS SEUS AGENTES - EXCEPCIONALIDADE DE POSSIBILIDADE DE PROVOCAÇÃO DIRETA DO PODER JUDICIÁRIO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, de fato não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária.

- Necessário, pois, o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos que estão a embasar o pedido não serão aceitos pela autarquia previdenciária como início de prova material, para análise do mesmo, bem como nas hipóteses em que manifesta a recusa da autarquia no processamento do pedido formulado pelo segurado. Situações excepcionais que justificam a provocação direta do Poder Judiciário. Desnecessário o requerimento administrativo, também, na hipótese de lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

- As situações a justificar a provocação direta do Poder Judiciário ocorrem nos pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de 1/4 do salário mínimo para sua concessão, e nos pedidos de

aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

- Também nos pedidos de desaposentação se justifica a intervenção direta do Poder Judiciário já que há norma expressa no regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99), que em seu artigo 181-B, incluído pelo Decreto nº 3.265/99, dispõe que "As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis".

- Acresce-se a tal disposição normativa o disposto no § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91 que proíbe ao aposentado o recebimento de qualquer benefício previdenciário em razão das contribuições vertidas ao Sistema após a inativação, com exceção aos benefícios de salário-família e reabilitação profissional.

- Agravo legal desprovido."

(AC nº 1338298, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/06/2009, v.u., DJF3 08/07/2009, p. 631).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para a citação formal do INSS e o regular prosseguimento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012778-83.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.012778-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : RACHEL COSTA DE ANDRADE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

**Constitucional. Processual Civil. Previdenciário. Desaposentação. Requerimento administrativo. Desnecessidade. Hipótese de indeferimento administrativo. Apelação provida.**

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença reconheceu, de ofício, a falta de interesse de agir da parte-autora, em razão da ausência de prévio requerimento administrativo, indeferiu a inicial e extinguiu a ação sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso I e art. 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil.

Foi interposta apelação pela parte-autora, ao argumento de que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio exaurimento administrativo para o ajuizamento da ação. Alegou o princípio da inafastabilidade da jurisdição, reafirmando, no mais, o cabimento da desaposentação.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

É justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Analisando o cerne da questão, anoto que, em condições normais, há entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, existe a certeza de que eventual pedido administrativo seria negado pelo instituto. Isso porque há norma expressa no regulamento da Previdência Social, a qual dispõe que "as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis" (Decreto 3.048/1999, art. 181-B).



Ademais, o §2º do artigo 18 da Lei 8.213/1991 proíbe ao aposentado o recebimento de qualquer benefício previdenciário em razão das contribuições vertidas após a inativação, com exceção aos benefícios de salário-família e reabilitação profissional.

Em tal hipótese, exigir à parte-autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à inicial, bem como os argumentos expendidos, não serão aceitos pela autarquia, resultando, conseqüentemente, no indeferimento do pedido.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado da Sétima Turma desta Corte:

*"AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - EXIGÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE ANTE A CERTEZA DE RECUSA DE PROCESSAMENTO DO PEDIDO DO SEGURADO EM RAZÃO DE NORMA EXPRESSA DA AUTARQUIA A QUAL ESTÃO VINCULADOS OS SEUS AGENTES - EXCEPCIONALIDADE DE POSSIBILIDADE DE PROVOCAÇÃO DIRETA DO PODER JUDICIÁRIO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.*

*- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, de fato não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária.*

*- Necessário, pois, o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos que estão a embasar o pedido não serão aceitos pela autarquia previdenciária como início de prova material, para análise do mesmo, bem como nas hipóteses em que manifesta a recusa da autarquia no processamento do pedido formulado pelo segurado. Situações excepcionais que justificam a provocação direta do Poder Judiciário. Desnecessário o requerimento administrativo, também, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.*

*- As situações a justificar a provocação direta do Poder Judiciário ocorrem nos pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, e nos pedidos de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.*

*- Também nos pedidos de desaposentação se justifica a intervenção direta do Poder Judiciário já que há norma expressa no regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99), que em seu artigo 181-B, incluído pelo Decreto nº 3.265/99, dispõe que "As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis".*

*- Acresce-se a tal disposição normativa o disposto no § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91 que proíbe ao aposentado o recebimento de qualquer benefício previdenciário em razão das contribuições vertidas ao Sistema após a inativação, com exceção aos benefícios de salário-família e reabilitação profissional.*

*- Agravo legal desprovido."*

(AC nº 1338298, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/06/2009, v.u., DJF3 08/07/2009, p. 631).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para a citação formal do INSS e o regular prosseguimento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009162-60.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009162-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARCOS ANTONIO BROGINI

ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00091626020094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Processual e Previdenciário. Artigo 285-A do CPC - aplicabilidade. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Preliminar rejeitada. Apelação Parcialmente Provida.**

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006.

Foi interposta apelação pela parte-autora alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa ante o julgamento da lide sem a citação da autarquia. No mérito, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Indo adiante, não houve cerceamento de defesa ante nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1

DATA:30/06/2010, p. 754: "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÔBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.** - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados." No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1

05/08/2009, p. 1161: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA** - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...)."

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no

quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto

do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia

previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO AS PRELIMINARES suscitadas e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023820-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023820-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : PAULO KIOSHI FUKUDA  
ADVOGADO : JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP  
No. ORIG. : 09.00.00159-8 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

***Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Danos morais. Cumulação. Juízo Estadual. Possibilidade. Agravo de instrumento provido.***

Paulo Kioshi Fukuda aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante o MM. Juízo de Direito da 2ª Vara de Ferraz de Vasconcelos/SP, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, cumulada com pedido de indenização por danos morais. O Magistrado oficiante naquele juízo reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Estadual e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal (fs. 75/77).

Inconformado, o autor interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, aos seguintes argumentos: a) o caso versa sobre cúmulo sucessivo de pedidos, regulada pelo art. 292 do CPC; b) em se tratando de demanda previdenciária e havendo cumulação de pedidos, deve ser aplicado o art. 109, §3º, da CF/88, que estabelece a competência delegada da Justiça Estadual.

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 69.

Acerca da competência para ajuizamento de ação de natureza previdenciária, dispõe o art. 109, § 3º, da CF/88:

*"Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".*

A propósito, confirmam-se os seguintes paradigmas:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.*

*1. 'SERÃO PROCESSADAS E JULGADAS NA JUSTIÇA ESTADUAL, NO FORO DO DOMICILIO DOS SEGURADOS OU BENEFICIARIOS, AS CAUSAS EM QUE FORAM PARTE INSTITUIÇÃO DE PREVIDENCIA SOCIAL E SEGURADO, SEMPRE QUE A COMARCA NÃO SEJA SEDE DE VARA DO JUIZO FEDERAL' (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 109, PARAGRAFO 3.).*

*2. RECURSO NÃO CONHECIDO."*

(STJ, RESP nº 77238, Rel. Min. William Patterson, j. 12/12/95, DJ 01/07/96, pg. 24111).

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. COMPETENCIA.*

*- AS CAUSAS EM QUE FOREM PARTE INSTITUIÇÃO PREVIDENCIARIA E SEGURADO SERÃO PROCESSADOS E JULGADOS PELO JUIZO ESTADUAL DA COMARCA DO DOMICILIO DO BENEFICIARIO OU SEGURADO, DESDE QUE ESTA NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL (CF, ART. 109, PARAGRAFO 3.).*

*- CONFLITO CONHECIDO. COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL"*

(STJ, CC nº 15591, Rel. Min. Vicente Leal, j. 13/03/96, v.u., 29/04/96, pg. 13394).

Segundo entendimento jurisprudencial pacífico, estatui-se **faculdade** ao segurado/beneficiário, no intuito de proteger o demandante com menor potencial econômico, em conformidade com a ampla acessibilidade ao Judiciário, garantindo-lhe a possibilidade de demandar onde menos transtorno lhe advenha.

Por outro lado, a cumulação de pedidos, no processo, é prevista pelo Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.*

*§ 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação:*

*I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;*

*II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;*

*III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.*

*(...)"*

Na espécie, o vindicante pretende o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, bem como a indenização por danos morais, decorrentes, justamente, da negativa do réu em conceder-lhe a benesse pleiteada.

Diante disso, há que se reconhecer que, no caso, os supostos danos causados ao ora agravante pela cessação do benefício, na esfera administrativa, estão intrinsecamente ligados à questão previdenciária, devendo, portanto, considerar-se o pedido de indenização **sucessivo** ao da concessão do benefício.

A questão reside em determinar se a competência delegada, prevista no art. 109, §3º, da CF/88, estende-se às causas previdenciárias em que houver cumulação de pedido indenizatório. A esse respeito, já se pronunciou o C. STJ, conforme se extrai das decisões a seguir transcritas:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ART. 109, § 3º, DA CR/88. FORO. OPÇÃO PELO SEGURADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SUSCITADO.*

1. *Extrai-se dos autos que o pedido do autor consiste na concessão de aposentadoria por idade, bem como na condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais.*
2. *O autor optou pela Justiça Estadual localizada no foro de seu domicílio, que por sua vez não possui Vara Federal instalada, nos termos do art. 109, § 3º, da CR/88.*
3. *Entende esta Relatoria que o pedido de indenização por danos morais é decorrente do pedido principal, e a ele está diretamente relacionado.*
4. *Consoante regra do art. 109, § 3º, da CR/88, o Juízo Comum Estadual tem sua competência estabelecida por expressa delegação constitucional.*
5. *Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Registro-SP." (CC nº 111447, Terceira Seção, rel. Des. Conv. Celso Limongi, j. 23/06/2010, v.u., DJE 02/08/2010).*

"(...)

*O fato de existir a cumulação de pedidos não elide a competência do Juízo comum estadual, pois certamente, conforme salientado pelo d. juízo suscitado, '...o pedido de indenização por danos morais, como se denota da inicial, é decorrente do pedido principal (restabelecimento do auxílio-doença) e a ele está diretamente relacionado (...) Tanto isso é verdade, que no caso de eventual improcedência do pedido principal, nem se cogitará de dano moral...'*

*Dessa forma, superada a divergência que animava o conflito, dele conheço e, nos moldes do art. 120, parágrafo único do CPC, declaro a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara de Paraguaçu Paulista/SP." (CC nº 47223, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 18/02/2005, DJ 24/02/2005).*

No mesmo sentido, os seguintes julgados desta Corte:

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

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

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

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

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

(AI nº 359513, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 18/01/2010, maioria, DJF3 10/03/2010, p. 575).

**"PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. AJUIZAMENTO DA DEMANDA NA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, §3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM DANOS MORAIS.**

*I - A jurisprudência deste E. Tribunal tem se alinhado no sentido de que, nas hipóteses do art. 109, §3º, da Constituição Federal, o Juízo Estadual é competente para o conhecimento de causas de natureza previdenciária nas quais haja pedido cumulativo de indenização por danos morais.*

*II - Tem-se entendido que o pleito de indenização acima referido constitui pedido acessório ao de outorga do benefício, só podendo ser analisado na hipótese de se considerar devida a prestação previdenciária postulada.*

*III - O julgamento conjunto de ambos os pedidos é medida que se impõe, evitando-se a prolação de decisões contraditórias ou desconexas. Precedentes jurisprudenciais da E. Terceira Seção e Sétima Turma desta Corte.*

*IV - Recurso provido."*

(AI nº 332366, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 07/06/2010, maioria, DJF3 27/07/2010, p. 990).

Portanto, conclui-se que a cumulação de pedido indenizatório, nas ações previdenciárias, não afasta a competência da Justiça Estadual, quando não existir Vara Federal no domicílio da parte autora, como é o caso dos autos. Dessa forma, inócua a incompetência absoluta da Justiça Estadual ao processamento do feito.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar que os autos sejam processados no Juízo de Direito da 2ª Vara de Ferraz de Vasconcelos.

Respeitadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024544-81.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ABILIO ALVES DE OLIVEIRA e outros. e outros  
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES  
No. ORIG. : 00009831020014036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 3.943, a qual não acolheu a impugnação do ora agravante quanto aos cálculos dos autores que recebem Benefício Assistencial, devido à inclusão nos mesmos de valor referente ao abono anual.

Requer o agravante o provimento deste recurso para que a execução prossiga com nova elaboração de cálculo, sem a contemplação de décimo terceiro salário nos benefícios assistenciais.

Regularmente processado o recurso, às fls. 4.209/4.210 foi deferido efeito suspensivo ao recurso para que fossem excluídos dos cálculos os valores relativos aos abonos anuais dos exequentes titulares de benefício assistencial.

Os agravados foram intimados para apresentarem resposta, mas deixaram que transcorresse *in albis* o prazo para tanto assinalado.

Às fls. 4.220/4.221 o Ministério Público Federal opinou pelo provimento deste recurso.

É o relatório. Decido.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por decisão singular, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

O recurso merece provimento.

Com efeito, o benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V da Constituição Federal e no artigo 20 da Lei nº 8.742/93, não possui natureza propriamente previdenciária, mas sim assistencial, motivo pelo qual se submete a tratamento jurídico distinto, não se aplicando ao mesmo o disposto no artigo 201, § 6º da Constituição Federal, já que tal dispositivo determina que a "gratificação natalina" é devida a "aposentados" e "pensionistas", não contemplando, portanto, aqueles amparados por benefício assistencial.

Outrossim, o Decreto nº 1.744/95, norma que regulamentava o benefício de prestação continuada à época dos fatos descritos na demanda originária, era expresso ao dispor, em seu artigo 17, que o benefício assistencial não compreendia o direito ao recebimento de abono anual, *in verbis*:

"Art. 17. O benefício de prestação continuada não está sujeito a desconto de qualquer contribuição e não gera direito a abono anual."

Referida disposição foi reproduzida pelo atual Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007 que, ao regular a matéria, estabeleceu em seu artigo 22:

"Art. 22. O Benefício de Prestação Continuada não está sujeito a desconto de qualquer contribuição e não gera direito ao pagamento de abono anual."

Assim também se firmou a jurisprudência desta Egrégia Corte, consoante se observa do v. acórdão assim ementado (*verbis*):

"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ABONO ANUAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 201, § 6º DA CF.

É indevido o pagamento de abono anual aos titulares do benefício assistencial. Ação rescisória acolhida para desconstituir parcialmente o acórdão rescindendo."

(AR 2006.03.00.026877-0, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j 27/09/06, v.u., DJ 31/10/06 - grifos meus)

Nesse diapasão, é evidente a não inclusão de abono anual no cálculo de valores devidos a título de benefício assistencial.

Após o advento do parágrafo único do artigo 741 do CPC acrescido pela Lei nº 11.332/2005, que consagrou o princípio da inexecutabilidade do título judicial, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF ou em aplicação ou interpretação de lei ou ato normativo tidas por incompatíveis com a Constituição Federal, a execução de título judicial tem sua eficácia aferida em face da norma constitucional e dos princípios basilares da ordem jurídica em especial para o caso presente, o princípio da moralidade e os direitos indisponíveis das entidades públicas.



Erigidas para se sobrepor às demais, as normas emanadas da Constituição Federal, quando não observadas, dão ensejo à aplicação do estatuído no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil retro transcrito, de modo a atenuar a força da coisa julgada, relativizando-a.

Desse modo, as decisões judiciais, mesmo que transitadas em julgado, submetem-se aos demais princípios constitucionais, notadamente aos que regem a Administração Pública, inexistindo, assim, conflito decorrente da contraposição da garantia de segurança jurídica consubstanciada na supremacia da coisa julgada.

A respeito do tema ora em análise, cumpre conferir o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONFLITO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL INICIAL - COISA JULGADA E RELATIVIZAÇÃO.*

*1. Em tema de segurança jurídica não é dado ao magistrado, em nome da supremacia da coisa julgada (artigo 5º, XXXVI da C.F.), fechar os olhos aos demais princípios constitucionais, como aqueles que regem a administração pública (artigo 37, caput, da C.F.).*

*2. A supremacia da constituição constitui horizonte norteador do aplicador do direito e deve informar o exercício da função jurisdicional. Tal entendimento restou consagrado no novo parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que, acolhendo o princípio constitucionalista, erigiu como hipótese de inexigibilidade do título a sua incompatibilidade com a Constituição Federal.*

*3. O art. 586 do CPC estabelece que a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível. Se o título não for exigível a execução é nula (art. 618, I, CPC).*

*4. No que pertine à revisão do valor da renda mensal inicial dos benefícios concedidos no período que se convencionou chamar de "buraco negro", o Supremo Tribunal Federal tem decidido que os princípios estabelecidos nos artigos 201, § 3º, e 202 da Constituição não são auto-aplicáveis e, portanto, na apuração do seu valor, deve ser observada a regra prevista na Lei 8213/91, ou seja, atualiza-se monetariamente todos os salários-de-contribuição, mas os efeitos financeiros se iniciam somente a partir de junho/92 (art. 144).*

*5. Inexigibilidade do título que se declara de ofício. Recurso prejudicado."*

*(TRF-3ª Região, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, AC nº 1999.03.99.084395-0, DJ 28/06/2007)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento a este Agravo de Instrumento, nos termos acima explicitados.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, ao MM. Juízo "a quo", com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031497-61.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031497-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : FRANCISCA FERREIRA MACHADO

ADVOGADO : ANTONINO JORGE DOS SANTOS GUERRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 10.00.00111-3 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

**Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por idade. Rurícola. Requerimento administrativo. Desnecessidade. Caso de provável indeferimento. Agravo de instrumento provido.**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de aposentadoria por idade rural, determinou que a autora emendasse a petição inicial, sob pena de indeferimento, para, no prazo de 10 (dez) dias, comprovar o prévio requerimento na via administrativa, ou o decurso do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias sem manifestação da autarquia, após a protocolização do pedido (fs. 16/17).

Sustenta a requerente, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 20.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Em condições normais, há entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir. Contudo, na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo.

Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado da Sétima Turma desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.*

*- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.*

(...)

*- Agravo de instrumento provido." (grifo nosso).*

(AI nº 380344, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para dispensar a parte autora de efetuar prévio requerimento administrativo e determinar o regular prosseguimento do feito.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032328-12.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032328-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : ANTONIO GALLO

ADVOGADO : RAFAEL PUZONE TONELLO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 10.00.00258-9 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do auxílio. Agravo de instrumento provido.***

Aforada ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio decisão de indeferimento do pedido de tutela antecipada (fs. 152/153), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pelo vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos em abono de seu pensar.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 156.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da cessação administrativa, pela autarquia previdenciária, foram coligidos aos autos diversos documentos acerca do estado de saúde e do tratamento que vem sendo realizado pelo pleiteante (fs. 43/149).

Destaco, dentre eles, o atestado médico de f. 50, expedido em 10/08/2010, no qual o subscritor afirma que o demandante é "*portador de insuficiência coronária (I20) tendo sido submetido a revascularização miocárdica. O quadro é agravado por hipertensão arterial I10, dislipidemia E78, depressão F33. Como apresenta capacidade funcional muito baixa acredito não ser possível o retorno do mesmo às funções laborativas que o mesmo desenvolvia previamente ao evento coronário*".

Venho admitindo que atestados médicos particulares, se indicativos da inaptidão do litigante, possam fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial recursal.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007; AG nº 234826, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 21/11/2005, v.u., DJU 16/12/2005, p. 528).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032806-20.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032806-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : IRONDINA VINHASKI  
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro  
CODINOME : IRONDINA VINHASKI DE MELO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00047610320104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IRONDINA VINHASKI contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente, que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando ao restabelecimento do benefício auxílio-doença, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Nos termos da Lei 11.419, de 19.12.06, foi certificado que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça eletrônico em 04/10/2010, sendo considerado como data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, 05/10/2010 (fl. 64).

Assim, iniciado o prazo na data de 06/10/2010, este agravo deveria ter sido apresentado no prazo de 10 (dez) dias, ou seja, até 15/10/2010. No entanto, ele foi interposto, tão-somente, no dia 18/10/2010 (fl. 02).

Destarte, sendo intempestivo, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032992-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032992-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : JOAO LUIZ NETO  
ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP  
No. ORIG. : 10.00.00171-8 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

**Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por idade. Rurícola. Requerimento administrativo. Desnecessidade. Caso de provável indeferimento. Agravo de instrumento provido.**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de salário-maternidade, suspendeu o processo, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora efetuassem o requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito (f. 42).

Sustenta o requerente, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 45.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Em condições normais, há entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir. Contudo, na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo.

Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado da Sétima Turma desta Corte:

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.**

*- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.*

(...)

*- Agravo de instrumento provido." (grifo nosso).*

(AI nº 380344, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para dispensar a parte autora da comprovação do requerimento administrativo e determinar o regular prosseguimento do feito.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033289-50.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033289-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : ANTONIO BENEDITO PINHEIRO DE SOUZA  
ADVOGADO : ROBSON DA CUNHA MEIRELES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NAZARE PAULISTA SP  
No. ORIG. : 10.00.33361-8 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do auxílio. Agravo de instrumento provido.***

Aforada ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio decisão de indeferimento do pedido de tutela antecipada (f. 34), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pelo vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos em abono de seu pensar.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 37.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da cessação administrativa, pela autarquia previdenciária, consta dos autos atestado médico, expedido em 31/08/2010 (f. 31), no qual o subscritor afirma que o demandante possui "*quadro de espondilose lombossacra + discopatia degenerativa + abaulamento discal + osteoartrose + HAS (...). Impossibilitado de suas atividades laborais (motorista). Solicito afastamento*".

Venho admitindo que atestados médicos particulares, se indicativos da inaptidão do litigante, possam fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial recursal.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007; AG nº 234826, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 21/11/2005, v.u., DJU 16/12/2005, p. 528).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033739-90.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033739-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : OMAR ISMAIL ARCAS  
ADVOGADO : ANTONIO BENVENUTTI ARRIVABENE e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00027139120064036183 5V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OMAR ISMAIL ARCAS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -INSS, indeferiu a extração de carta de sentença.

Verifica-se que não consta, nestes autos, cópia da certidão de publicação da decisão agravada (fl. 81).

Dessa forma, mostra-se manifesta a inadmissibilidade do recurso, pela falta de peça obrigatória, nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil, cuja omissão só poderia ser relevada se fosse possível aferir sua tempestividade por outros meios.

Isto porque é incabível a sua substituição pelo informativo judicial utilizado pelos advogados para auxiliá-los no acompanhamento processual.

*In casu*, a decisão agravada foi proferida em 24.09.2010 (fl. 81), mas este agravo foi interposto apenas em 28.10.2010 (fl. 02), sem constar deste instrumento a cópia da certidão de intimação daquela decisão, sendo incabível sua substituição, conforme exposto, por informativo (fl. 83).

Destarte, sendo inadmissível, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e do artigo 33, inciso XIV, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem para pensamento aos principais.  
Publique-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001059-28.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.001059-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DECIO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ ROBERTO VENANCIO  
ADVOGADO : FERNANDO CÉSAR GOMES DA SILVA  
No. ORIG. : 06.00.00060-6 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 10.09.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar da cessação indevida (02.05.2006), até a véspera da concessão da tutela antecipada, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram

fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente a falta de interesse de agir pela concessão administrativa de aposentadoria por invalidez em 07.05.2009 e, no mérito, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício de auxílio-doença. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros de mora.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Inicialmente, descabida a preliminar alegada pela Autarquia Previdenciária, haja vista que subsiste o interesse de agir no tocante ao recebimento dos atrasados a título de restabelecimento de benefício de auxílio-doença, cessado em 01.05.2006.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondilartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predo dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 04.09.2002 a 01.05.2006 esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença** até a data da concessão administrativa do benefício de aposentadoria por invalidez (06.05.2009 - fls. 177).

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da cessação de auxílio-doença** (02.05.2006), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

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

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003178-59.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.003178-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ALCIDES MARCUSSI

ADVOGADO : CESAR EDUARDO LEVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00087-1 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração contra decisão que rejeitou os anteriormente opostos, sob o fundamento de intempestividade.

Sustenta o Autor que a contagem do prazo deveria se iniciar em 05/07/2010 e findar na data da postagem da petição do recurso e não na do protocolo no Tribunal. A decisão, assim, contém omissão.

Conheço dos embargos de declaração, mas lhes nego provimento.

Como a publicação da decisão ocorreu em dia despido de expediente forense - 03/07/2010 -, foi prorrogada para o primeiro dia útil subsequente - 05/07/2010 -, nos termos do artigo 4º, §3º, da Lei nº 11.419/2006. Devido às individualidades da contagem eletrônica de prazos, o prazo se inicia na data posterior à da publicação e que, no presente caso, seria 06/07/2010. O Autor apenas interpôs o recurso em 14/07/2010.

Embora tenha dito que postou a petição do recurso no correio, não há qualquer prova da postagem. Assim, a data de 14/07/2010 deve ser considerada como a de interposição do recurso.

Ante exposto, **nego provimento aos embargos de declaração**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.



ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013374-88.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.013374-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS SEVERO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE VIGORVINO FILHO  
ADVOGADO : CRISTIANE DENIZE DEOTTI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 09.00.00085-8 2 Vr DIADEMA/SP  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 16.11.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio doença entre a data subsequente ao da última alta médica 07.11.2008 até o do laudo (01.09.2009), a partir de quando terá direito à aposentadoria por invalidez nos moldes do art. 44 da Lei 8.213/91, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as

demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 12.05.2003 a 07.11.2008 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade total e temporária para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho em virtude da natureza da doença (esquizofrenia paranóide, transtornos delirantes e cegueira no olho direito), da idade (50 anos) e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve mantido nos termos da r. sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ VIGORVINO FILHO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 01.09.2009 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020217-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020217-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : SEDINEIA DONIZETE MISAEL  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00001-8 1 Vr MACATUBA/SP  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelações interpostas pelas Partes, em face da r. sentença prolatada em 08.01.2010 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar da cessação administrativa (30.07.2007), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Os honorários periciais foram fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Apelou a parte autora, requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e a majoração dos honorários advocatícios.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 24.07.2001 a 30.07.2007 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

O termo inicial do benefício deve mantido nos termos da r. sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

**Os honorários advocatícios** devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Ré e nego provimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado SEDINEIA DONIZETE MISAEL para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 30.07.2007 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021287-24.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.021287-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : NEURA APARECIDA GOMES

ADVOGADO : ROBERTA FAVALESSA DONINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.01361-8 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de decisão que deu parcial provimento ao recurso de apelação da Autora e concedeu o benefício de pensão por morte.

A Autora interpôs o presente recurso sustentando, em suma, omissão da decisão, pois não houve a fixação da duração do auxílio-doença, nem dos termos da reabilitação profissional. O efeito modificativo do presente apelo aclaratório encontra-se expressamente requerido.

Sem razão a parte Embargante.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo decisum para constatar que houve pronunciamento sobre todas as questões suscitadas.

A pretensão de revisão do julgado, concedendo aos presentes embargos caráter infringente, revela-se inadmissível, quando a decisão assentou que:

*'De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis :*

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

*Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.*

*O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.*

*Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.*

*Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).*

*Houve o cumprimento do período de carência e da exigência de manutenção da qualidade de segurado, já que, no momento da propositura da ação, a Autora estava em gozo de auxílio-doença.*

*Em relação ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial, muito bem fundamentado, atestou que a Autora está incapaz para o desempenho de trabalho habitual. A Síndrome do Túnel do Carpo a impede de exercer a atividade a que estava habituada - costureira. A existência das outras patologias apontadas - Dor Lombar Baixa e Abscesso de Bainha Tendinea - não foi confirmada no momento da perícia, cujo objeto, assim, ficou circunscrito àquela doença.*

*Como não há incapacidade total e permanente, não se inviabiliza a outorga de aposentadoria por invalidez.*

*Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade para a atividade habitual, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença.*

*O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença (30/06/2010), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.*

*Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.*

*No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).*

*Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 510,00, nos termos do artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil.*

*No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.'*

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Cumprasse, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031694-89.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.031694-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIA LUCIA AZANHA MARTINEZ  
ADVOGADO : ROSANA RUBIN DE TOLEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00033-6 1 Vr SOCORRO/SP  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença prolatada em 25.08.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da citação (24.07.2006), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da implantação do benefício. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais requer a parte autora a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) até a data da implantação do benefício e a fixação da data da cessação administrativa indevida do auxílio-doença.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da cessação de auxílio-doença (29.01.2006)**, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

**Os honorários advocatícios** devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado MARIA LUCIA AZANHA MARTINEZ para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigos 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em **29.01.2006** e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034693-15.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.034693-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : CLAUDIA MARIA ESCOBAR

ADVOGADO : SUELY ROSA SILVA LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00192-4 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por **invalidez**, ante a ausência dos requisitos legais. **Houve** condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Agravo retido interposto pelo INSS para impugnar decisão que fixou os honorários periciais em R\$ 900,00 (novecentos reais), requerendo a redução para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Preliminarmente, registrada a presença de **agravo retido**, este não foi reiterado em preliminar de contra-razões de apelação, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

*"Artigo 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.*

*§1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."*

Assim, **não conheço do agravo retido**.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); **síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids**; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema



DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 04.10.2007 a 12.09.2008 está em gozo do benefício previdenciário **auxílio-doença**, na esfera administrativa.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade temporária para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude do baixo nível intelectual e de ser portadora de **síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids** (fls. 13), não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44, ambos da Lei n. 8.213/91).

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da cessação do auxílio-doença, (12.09.2008)**, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei n° 8.213/91.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei n° 11.960/2009, no artigo 5°, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3° do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3° da Resolução n° 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7°, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1° e 2° da Lei n° 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2°, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado CLAUDIA MARIA ESCOBAR para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ** (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 12.09.2008 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035738-54.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.035738-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LEONOR TELVINA ALVES

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00117-1 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rústica pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, nos termos dos artigos 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido nos artigos 39, I, e 25, I, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - é possível verificar que a parte o marido da Autora exerceu atividade urbana. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da perda da qualidade de segurado.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. Aposentadoria por invalidez. Aplicação do disposto na Lei no. 6.179/74.

1.Descabe a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, se não resulta comprovada a qualidade de segurada da parte.

2.Sendo a incapacidade total, mas temporária, é descabida igualmente a concessão do benefício da renda mensal vitalícia (Lei no. 6179/74, artigo 1o.)

3.Recurso a que se nega provimento."

(TRF 3a.R./AC no. 91.03.24148-3/SP, Rel. Juiz Souza Pires - 2a. Turma - v.u. DOE 24.08.92 fls. 156)

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais são necessários à concessão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040590-24.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.040590-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ANTONIO BRAS DE LIMA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00113-2 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

***Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Preliminar rejeitada. Apelação Parcialmente Provida.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora.

Foi interposta apelação pela parte-autora reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões, suscitando preliminares e a improcedência da demanda.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO

PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoriapara postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

O termo inicial é fixado na data da citação.

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO AS PRELIMINARES suscitadas e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006227-53.2010.4.03.6105/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : CASIMIRO AUGUSTO SALGADO  
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00062275320104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

**Constitucional. Processual Civil. Previdenciário. Desaposentação. Requerimento administrativo. Desnecessidade. Hipótese de indeferimento administrativo. Apelação provida.**

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença reconheceu, de ofício, a falta de interesse de agir da parte-autora, em razão da ausência de prévio requerimento administrativo, indeferiu a inicial e extinguiu a ação sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso I e art. 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil.

Foi interposta apelação pela parte-autora, ao argumento de que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio exaurimento administrativo para o ajuizamento da ação. Alegou o princípio da inafastabilidade da jurisdição, reafirmando, no mais, o cabimento da desaposentação.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Analisando o cerne da questão, anoto que, em condições normais, há entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, existe a certeza de que eventual pedido administrativo seria negado pelo instituto. Isso porque há norma expressa no regulamento da Previdência Social, a qual dispõe que "*as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis*" (Decreto 3.048/1999, art. 181-B). Ademais, o §2º do artigo 18 da Lei 8.213/1991 proíbe ao aposentado o recebimento de qualquer benefício previdenciário em razão das contribuições vertidas após a inativação, com exceção aos benefícios de salário-família e reabilitação profissional.

Em tal hipótese, exigir à parte-autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à inicial, bem como os argumentos expendidos, não serão aceitos pela autarquia, resultando, conseqüentemente, no indeferimento do pedido.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado da Sétima Turma desta Corte:

**"AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - EXIGÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE ANTE A CERTEZA DE RECUSA DE PROCESSAMENTO DO PEDIDO DO SEGURADO EM RAZÃO DE NORMA EXPRESSA DA AUTARQUIA A QUAL ESTÃO VINCULADOS OS SEUS AGENTES - EXCEPCIONALIDADE DE POSSIBILIDADE DE PROVOCAÇÃO DIRETA DO PODER JUDICIÁRIO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, de fato não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária.

- Necessário, pois, o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos que estão a embasar o pedido não serão aceitos pela autarquia previdenciária como início de prova material, para análise do mesmo, bem como nas hipóteses em que manifesta a recusa da autarquia no processamento do pedido formulado pelo segurado. Situações excepcionais que justificam a provocação direta do Poder Judiciário. Desnecessário o requerimento administrativo, também, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

- As situações a justificar a provocação direta do Poder Judiciário ocorrem nos pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a

*comprovação da renda própria familiar, per capita, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, e nos pedidos de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.*

*- Também nos pedidos de desaposentação se justifica a intervenção direta do Poder Judiciário já que há norma expressa no regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99), que em seu artigo 181-B, incluído pelo Decreto nº 3.265/99, dispõe que "As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis".*

*- Acresce-se a tal disposição normativa o disposto no § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91 que proíbe ao aposentado o recebimento de qualquer benefício previdenciário em razão das contribuições vertidas ao Sistema após a inativação, com exceção aos benefícios de salário-família e reabilitação profissional.*

*- Agravo legal desprovido."*

(AC nº 1338298, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/06/2009, v.u., DJF3 08/07/2009, p. 631).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para a citação formal do INSS e o regular prosseguimento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

### **Boletim Nro 2736/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041266-21.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.041266-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : FAUSTO MARIANO FIRMINO  
ADVOGADO : DANIEL ALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00303-5 5 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE PARTE DOS PERÍODOS E CONVERSÃO. DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONCESSÃO DA TUTELA DO ARTIGO 461 DO CPC.

1. Os formulários da autarquia previdenciária relatam as atividades exercidas e os fatores de insalubridade a que o autor estava exposto, concluindo-se que ele efetivamente laborou em condições especiais nos períodos de 8.9.1969 a 19.12.1969, 8.11.1976 a 7/12/1977, 1.º.2.1978 a 1.º.7.1981 e de 7.10.1985 a 23.11.1985. Acrescente-se que a atividade relacionada à trefilação é qualificada como especial (cód. 2.5.2, anexo do Decreto n. 53.831/64).

2. Somado o tempo especial ao período de trabalho já admitido pelo INSS, na seara administrativa, o autor totaliza o tempo necessário para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 53, inc. II, da Lei n. 8.213/91.

3. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

4. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula n. 8 do TRF da 3ª Região, observado o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

5. Os juros moratórios devem ser calculados forma decrescente, observada a taxa de 6% ao ano até 10.1.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

6. Honorários arbitrados em 15% (quinze por cento) da condenação, até a data da sentença de primeiro grau.

7. Concessão da tutela prevista no art. 461 do CPC.

8. Apelação da parte autora parcialmente provida.



## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

João Consolim

Relator para o acórdão

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033709-46.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.033709-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DA GRACA SANTOS  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP  
No. ORIG. : 00.00.00011-0 1 Vr BATATAIS/SP

### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ATIVIDADE NÃO CONFIGURADA COMO INSALUBRE OU PERIGOSA. CÔMPUTO TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97.

2. No período de 26.4.1977 a 8.2.2000, a autora trabalhou como zeladora e executava serviços de limpeza. As informações constantes no formulário DSS-8030 e laudo técnico são insuficientes para a comprovação da insalubridade alegada no pedido inicial. Primeiramente, em razão da ausência de especificação de quais as atividades que porventura pudessem prejudicar sua saúde ou integridade física e, ainda, pelo fato de que os agentes químicos apontados, tanto no formulário como no laudo pericial, não constam do rol dos agentes nocivos relacionados nos anexos dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Igualmente, a atividade desempenhada pela autora não consta no rol de atividades descritas nos anexos dos referidos decretos, como atividade especial, não permitindo o seu enquadramento.

3. Em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impõe ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide, verifica-se que, computado o tempo transcorrido no decorrer da ação, a autora perfaz mais de trinta anos de tempo de serviço, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, devendo ser observado no cálculo o disposto no art. 29 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876/99.

4. Remessa oficial e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social parcialmente providas. Sentença reformada em parte.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019134-96.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.019134-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO RUI GIUNTINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO VALENTIM ROSSATO  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 98.00.00134-2 2 Vr SERTAOZINHO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXIGÊNCIA DE PROVA DA EFETIVA EXPOSIÇÃO MEDIANTE FORMULÁRIOS PRÓPRIOS A PARTIR DE 29.4.1995. RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE PELO AGENTE NOCIVO RUÍDO. NÃO COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE DE PARTE DO TEMPO DA ATIVIDADE DE MOTORISTA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Ao contestar o pedido, no mérito, a autarquia previdenciária demonstrou, inequivocamente, seu propósito em indeferir o benefício previdenciário, tornando-se desnecessário, na hipótese, o prévio requerimento administrativo.
2. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador.
3. Após a edição da Lei n. 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar por meio de formulários oficiais (SB-40, DSS 8030), sem prejuízo de outros meios de prova.
4. Somente com a edição do Decreto n. 2172, de 5.3.1997, regulamentando a Medida Provisória n. 1.523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. De acordo com a jurisprudência, por se tratar de matéria reservada à lei, referido decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997.
5. A insalubridade da atividade exercida pelo requerente no período de 03.10.1973 a 14.05.1974, sob influência do agente nocivo ruído, restou devidamente comprovada por meio dos documentos apresentados.
6. Não comprovada a insalubridade do trabalho exercido na qualidade de motorista, no período posterior a 28.4.1995, uma vez que não foi apresentado formulário padrão, legalmente exigido.
7. Matéria preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação do INSS providas em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para, reformando a sentença, julgar procedente em parte o pedido da parte autora, reconhecendo como especial o período trabalhado na empresa Zanini S.A. Equipamentos Pesados e aquele trabalhador na qualidade de motorista até 28.4.1995, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001597-89.2002.4.03.6183/SP  
2002.61.83.001597-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARIADNE MANSU DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARLENE VENTURA ROCHA FERREIRA  
ADVOGADO : ALESSANDRA RAMASCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PENSÃO POR MORTE - DESDOBRAMENTO - POSSIBILIDADE - BENEFICIÁRIA A FILHA DO FALECIDO - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS.**

A filha do segurado falecido tem direito à pensão por morte, na forma do artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91. A outra beneficiária, casada com o mesmo à época do óbito, não pode se opor a que se defira o desdobramento.

Há nos autos prova de que o benefício questionado nos autos tem, por beneficiária, a filha do "de cujus" e não a antiga companheira.

Remessa oficial e apelação do INSS providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002225-69.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.002225-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : ANGELA CRISTINA DOS SANTOS

ADVOGADO : ARNALDO RAVACCI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONTINUIDADE DA DEFICIÊNCIA COMPROVADA.**

I - A documentação carreada aos autos pela autoridade impetrada revela que, após a impetrante ser submetida à avaliação médica para se aferir a continuidade das condições que deram origem ao benefício assistencial, restou evidenciada a continuidade da deficiência da qual a impetrante é portadora.

II - A declaração sobre a composição do grupo e renda familiar, acostada aos autos às fls. 23, comprova que a renda per capita do grupo familiar da apelante é de apenas R\$ 37,75 (trinta e sete reais e setenta e cinco centavos).

III - Apelação interposta pela impetrante a que se dá provimento, para determinar ao INSS o imediato restabelecimento do benefício de amparo social a pessoa portadora de deficiência.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003433-40.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.003433-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUIZ C BENARDINO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CARLOS MALPICA

ADVOGADO : NEUSA RODELA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA - OCORRÊNCIA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS.**

O prazo decadencial, em Mandado de Segurança, ocorre em 120 (cento e vinte) dias da data da ciência do ato impugnado. Inteligência do artigo 23, da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, que mantém a regra do artigo 18, da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1.951, revogada pela primeira.

Há nos autos prova da ciência do ato tido como lesivo em período superior a 120 (cento e vinte) dias antes da propositura do presente Mandado de Segurança.

Remessa oficial e apelação do INSS providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003434-25.2003.4.03.6126/SP  
2003.61.26.003434-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MALTA APARECIDA COTRIM  
ADVOGADO : HELGA ALESSANDRA BARROSO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA - ATO ÚNICO E DE EFEITOS PERMANENTES - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS.

O prazo decadencial, em Mandado de Segurança, ocorre em 120 (cento e vinte) dias da data da ciência do ato impugnado. Inteligência do artigo 23, da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, que mantém a regra do artigo 18, da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1.951, revogada pela primeira.

Há nos autos prova da ciência do ato tido como lesivo em período superior a 120 (cento e vinte) dias antes da propositura do presente Mandado de Segurança.

No presente caso, trata-se de ato único de efeitos permanentes.

Remessa oficial e apelação do INSS providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001660-54.2003.4.03.6127/SP  
2003.61.27.001660-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CONCEICAO

ADVOGADO : JOSE JULIANO FERREIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CUMULAÇÃO ENTRE AUXÍLIO ACIDENTE E APOSENTADORIA APÓS A LEI Nº 9.528/97 - IMPOSSIBILIDADE - INADMISSÍVEL "BIS IN IDEM" - PROCESSUAL CIVIL - PROCURADOR FEDERAL - INSTRUMENTO DE MANDATO - INEXIGÍVEL - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS.**

Após a edição da Lei nº 9.528/97 e das medidas provisórias que lhe antecederam, tornou-se impossível a cumulação do auxílio acidente com qualquer aposentadoria.

A concessão de aposentadoria por tempo de contribuição gera a suspensão do auxílio acidente, pois o valor deste é incluído no cálculo do salário-de-contribuição para efeito de concessão de aposentadoria. A proibição da cumulação evita o "bis in idem".

Procuradores Federais não necessitam juntar instrumento de mandato aos autos, pois a representação decorre da lei e de seu ato de nomeação.

Remessa oficial e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009072-26.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.009072-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE FRANCISCO  
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA  
No. ORIG. : 02.00.00172-0 2 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA EXPOSIÇÃO NOCIVA AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. MECÂNICO. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL. CARÁTER HABITUAL E PERMANENTE EM RELAÇÃO AOS AGENTES NOCIVOS. REQUISITOS ATENDIDOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.
2. Os formulários do INSS e laudo técnico atestam que a parte autora durante os períodos compreendidos entre 1.º.7.1977 e 14.8.1982, 6.10.1982 e 16.10.1986 e 16.12.1986 e 8.4.1991, esteve exposta a ruídos.
3. Os formulários apresentados (SB-40 e DIRBEN -8030) atestam que o autor, nas atividades de mecânico e lubrificador de equipamentos mecânicos, esteve exposto a agentes físicos (ruídos, calor, frio e umidade), a agentes biológicos (germes) e a agentes químicos (poeira em geral, graxa, óleo diesel, gasolina, selupam, óleo de mamona e outros lubrificantes), de maneira habitual e permanente, enquadrando-se as atividades como especiais nos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do anexo II do Decreto n. 83.080/79 (TRF3, APELREE 200261260111142, DÉCIMA TURMA, Rel. Des. Federal DIVA MALERBI, DJF3, CJ1 10.3.2010, p. 1332) . Assim, também há respaldo jurídico para considerar os períodos de 28.10.1991 a 10.7.1992 e de 20.4.1993 a 12.1.1994 como tempo especial, com a sua conversão em comum.
4. Quanto à verba honorária de 10%, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a sentença recorrida, sem o acréscimo de "doze benefícios" (Súmula 111 do STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).
5. Na ausência de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a partir da citação (23.10.2002).
6. Remessa oficial e recurso de apelação do INSS parcialmente providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032216-29.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.032216-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL SEBASTIAO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 02.00.00258-5 5 Vr JUNDIAI/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRELIMINARES REJEITADAS. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em carteira. O período de atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

A parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois embora tivesse comprovado o tempo mínimo de 30 anos de serviço, não cumpriu a carência mínima exigida de 126 meses de contribuição, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/91.

Embora não tivesse recolhido o número mínimo necessário de contribuições à Previdência, a parte autora pode ver reconhecido judicialmente o período de atividade rural, exceto para fins de carência.

Em razão da sucumbência recíproca, devem ser repartidos entre as partes os honorários advocatícios e as custas processuais, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005456-73.2004.4.03.6109/SP  
2004.61.09.005456-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : INGRID SABRINA ALVES DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : ROBINSON LAFAYETE CARCANHOLO  
REPRESENTANTE : SIMONE ESTER DA SILVA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO RECLUSÃO. FILHA DE SEGURADO RECLUSO. PRISÃO EFETIVA NÃO DEMONSTRADA. BAIXA RENDA NÃO CONFIGURADA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (Lei 8.213/91, art. 80). São requisitos para concessão desse benefício a comprovação da qualidade de segurado do recolhido à prisão e a qualidade de dependente da parte autora. A qualidade de segurado está demonstrada pelo documento juntado aos autos a fls.15 (recibo de pagamento de salário).

2. Demonstrada pela impetrante a condição de filha do segurado detento, o que se faz pela Certidão de Nascimento juntada aos autos às fls. 12, o que a qualifica como sua beneficiária, nos termos do artigo 16, I, da Lei n.8.213/91, comprovada está, também, a qualidade de dependente, sendo presumida a dependência econômica, nos termos do § 4º do referido dispositivo (art.16, L.8213/91).

3. Nos termos do parágrafo único do artigo 80 da Lei 8.213/91, o requerimento do auxílio reclusão deverá ainda ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, obrigando-se, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário. Com a fim de comprovar a condição de recluso do segurado, a petição inicial foi instruída com cópia da sentença condenatória criminal (fls. 18/25), deixando, no entanto, de dar cumprimento ao disposto no parágrafo único do artigo 80 da Lei 8.213/91, acima referido. Não comprovado o recolhimento à prisão.

4. O segurado supostamente recluso, não se enquadra na categoria segurado de baixa renda. O Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, regulamentando referida lei previdenciária, estabeleceu em seu artigo 116, o requisito de baixa renda, dispondo que o *auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais*. A Portaria do Ministério da Previdência Social nº 525, de 30.05.2002, vigente na data do último salário-de-contribuição do segurado (fl. 15), aumentou o valor consignado no artigo 116 do Decreto nº 3.048/99 para **R\$ 468,47**(quatrocentos e sessenta e oito reais e quarenta e sete centavos). Atualmente, vige a Portaria do Ministério da Previdência Social nº 333/2010, cujo valor para qualificar o segurado baixa renda é de R\$ 810,18(oitocentos e dez reais e dezoito centavos). O Supremo Tribunal Federal, julgando o mérito do Recurso Extraordinário 587.365-0/SC, com reconhecimento de repercussão geral, ratificou que para a instituição deste benefício, a baixa renda deverá ser do segurado, e não dos dependentes.

5. O último salário-de-contribuição do segurado (fls. 15 - maio de 2003) era de R\$ 576,21(quinhetos e setenta e seis reais e vinte e um centavos), superior ao limite estabelecido pela legislação de regência.

6. Não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido pela impetrante, não deverá ser concedida a segurança, merecendo reforma a sentença de primeiro grau que a concedeu.

7. Remessa oficial e apelação a que se dá provimento. Sem honorários nos termos das Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça. Custas na forma da lei.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010452-50.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.010452-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ESIO MARTINS

ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI

No. ORIG. : 03.00.00252-1 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRELIMINARES REJEITADAS. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por ruralista sem o devido registro em carteira. O período de atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

A parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois não comprovou o tempo mínimo de 30 anos de serviço, nem cumpriu a carência mínima exigida de 138 meses de contribuição, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/91.

Embora não tivesse recolhido o número mínimo necessário de contribuições à Previdência, a parte autora pode ver reconhecido judicialmente o período de atividade rural, exceto para fins de carência.

Em razão da sucumbência recíproca, devem ser repartidos entre as partes os honorários advocatícios e as custas processuais, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037649-77.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.037649-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA ARCHANGELO  
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP  
No. ORIG. : 02.00.00136-0 1 Vr BEBEDOURO/SP  
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. INICIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE RURAL. INEXISTÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

Inexistindo início de prova material, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

A parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois não comprovou o tempo mínimo de 25 anos de serviço, embora tenha cumprido a carência mínima exigida, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/91.

Considerando a inversão do ônus da sucumbência, a autora está isenta do pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do Supremo Tribunal Federal  
Reexame necessário e apelação do INSS providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada



00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053696-29.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.053696-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LOURDES POLIDORO ALMEIDA  
ADVOGADO : MICHELLI CRISTINE PANACHI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TUPI PAULISTA SP  
No. ORIG. : 05.00.00024-1 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em carteira. O período de atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

A parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois embora tivesse comprovado o tempo mínimo de 30 anos de serviço, para o recebimento de aposentadoria por tempo de serviço integral, não cumpriu a carência exigida, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/91.

Embora não tivesse recolhido o número mínimo necessário de contribuições à Previdência, a parte autora pode ver reconhecido judicialmente o período de atividade rural, exceto para fins de carência.

Em razão da sucumbência recíproca, devem ser repartidos entre as partes os honorários advocatícios e as custas processuais, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020346-16.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.020346-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE RODRIGUES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP  
No. ORIG. : 04.00.00122-8 1 Vr TAQUARITUBA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRELIMINARES REJEITADAS. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em carteira. O período de atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

A parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois não comprovou o tempo mínimo de 30 anos de serviço, nem cumpriu a carência mínima exigida de 138 meses de contribuição, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/91.

Embora não tivesse recolhido o número mínimo necessário de contribuições à Previdência, a parte autora pode ver reconhecido judicialmente o período de atividade rural, exceto para fins de carência.

Em razão da sucumbência recíproca, devem ser repartidos entre as partes os honorários advocatícios e as custas processuais, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Preliminares rejeitadas. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em rejeitar as preliminares e em dar parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

#### Boletim Nro 2746/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049696-25.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.049696-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR DE LOURDES FERREIRA ARAUJO

ADVOGADO : GERALDO RUMAO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP

No. ORIG. : 01.00.00014-9 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO DO ART. 462 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. FALTA DE CARÊNCIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS PRESENTES. TERMO INICIAL.**

I - O período de atividade rural não é computado para efeito de carência, conforme expressa disposição do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

II - Aplicação do princípio de economia processual, solução *pro misero* e do disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

III - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea.

IV - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural (art. 143 da Lei nº 8.213/91).

V - O termo inicial do benefício deve ser fixado em 07.10.2006, data em que a autora implementou a idade de 55 anos, necessária à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

VI - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VII - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020116-13.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.020116-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AIR PIETRINI  
ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP  
No. ORIG. : 00.00.00053-4 1 Vr ITUVERAVA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR AUTÔNOMO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS.**

1. O trabalhador autônomo é obrigado ao recolhimento de contribuições previdenciárias, por iniciativa própria. Contudo, não foram acostados aos autos quaisquer comprovantes dos recolhimentos devidos, aplicando-se ao caso em tela o disposto no artigo 96, inciso IV, da Lei n. 8.213/91, que prevê a necessidade de indenização da contribuição para o fim de contagem do período laborado na condição de autônomo como tempo de serviço.
2. Computando-se os períodos de atividade urbana, o autor não atinge o tempo mínimo necessário à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
3. Remessa oficial e apelação do réu providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, não havendo condenação aos ônus da sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

João Consolim  
Relator para o acórdão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002961-15.2002.4.03.6113/SP  
2002.61.13.002961-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO JOSE CINTRA  
ADVOGADO : EXPEDITO RODRIGUES DE FREITAS e outro

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FALTA DE CARÊNCIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS PRESENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

- I - O período de atividade rural não é computado para efeito de carência, conforme expressa disposição do art. 55, § 2.º, da Lei n. 8.213/91.
- II - Aplicação do princípio de economia processual e solução *pro misero*.
- III - A atividade rurícola resultou comprovada, uma vez que a parte autora apresentou razoável início de prova material, respaldada por prova testemunhal idônea.
- IV - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão somente, o exercício da atividade rural (art. 143 da Lei n. 8.213/91).
- V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula n. 148 do egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula n. 8 deste

egrégio Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

VI - Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

VII - Ante a sucumbência recíproca, ficam compensadas as despesas processuais e os honorários advocatícios, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VIII - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

João Consolim

Relator para o acórdão

### Expediente Nro 7053/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0102417-32.1993.4.03.9999/SP  
93.03.102417-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : BENEDICTA LOPES DA SILVA TREVIZANO  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
CODINOME : BENEDITA LOPES DA SILVA TREVIZANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 92.00.00057-4 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

***Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Precatório complementar. Juros de mora. Correção monetária. Critérios de incidência. Apelo a que se nega provimento.***

Cuida-se de apelação, interposta por Benedicta Lopes da Silva Trevizano, visando à reforma de sentença proferida em execução de título judicial, haurido em ação de concessão de benefício de aposentadoria por idade, a qual julgou extinto o processo executivo, nos termos do art. 794, I, do CPC.

A apelante alegou, preliminarmente, a nulidade da sentença, por ausência de fundamentação. No mérito, aduziu a não-satisfação do débito, vez que há diferenças no valor de R\$ 1.307,95 (oito mil, duzentos e cinquenta e sete mil e cinquenta centavos), atualizadas até novembro/2006.

Decido.

De saída, no que concerne à arguição de ausência de fundamentação não prospera a objeção do apelante. Na verdade, admite-se em prol da celeridade e à vista do notório excesso de serviço enfrentado pelo Poder Judiciário, a utilização, pelas decisões judiciais, de fórmulas sintéticas, objetivas e padronizadas, respeitadas a natureza e matéria dos feitos, porém, no presente caso, a sentença apresenta-se de forma aprofundada, utilizando-se as normas de regência.

Rejeito, portanto, a preambular suscitada e passo ao exame da matéria de fundo.

O art. 100, § 1º, da CR/88 prevê prazo ao pagamento de precatórios judiciais, determinando que a satisfação daqueles apresentados até 1º de julho, deverá ocorrer até o final do exercício seguinte ao da sua inclusão no orçamento das entidades de direito público.

Havendo, por parte da Fazenda Pública, o cumprimento do lapso constitucional, para pagamento de precatórios (mês de dezembro do ano subsequente ao da apresentação), os juros moratórios são indevidos. O atendimento ao interregno constitucional ultrapassa a esfera de atuação da autarquia, a qual não detém controle a respeito. Assim, descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora que não deu causa.

Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

***"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e***

ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33. ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido".

(STF, RE: 305.186-5SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/09/2002, por unanimidade, Fonte DJ Data:18/10/2002, página: 49, Relator Ministro ILMAR GALVÃO).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. EC Nº 30/2000. PARÁGRAFO 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

2. Assim, conclui-se que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, não são devidos juros de mora para tais casos.

3. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora, em face da determinação de atualização puramente monetária, deve ater-se ao período compreendido entre 1º de julho, data da inclusão da verba necessária ao pagamento dos débitos no orçamento e a data máxima estipulada pela Constituição Federal para a efetivação de tal pagamento, ou seja, o final do exercício seguinte.

4. Em se tratando de pagamento extemporâneo, ou quando verificada a insuficiência do depósito, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente. Portanto, perfeitamente cabível a incidência de juros moratórios, exclusivamente quanto ao saldo remanescente, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que o crédito deveria ser pago, até a data da apuração deste saldo.

5. Agravo parcialmente provido."

(TRF3, AG: 191138/SP, SÉTIMA TURMA, Data da decisão: 14/6/2004, por maioria, Fonte DJ Data:28/7/2004, página: 288, Relator Des. Fed. WALTER AMARAL).

In casu, do sistema de consulta processual desta Corte, verifica-se que o precatório em questão (nº 98.03.068580-5) foi incluído na proposta orçamentária de 2000, tendo sido efetuado o depósito de R\$ 4.114,41 (f. 133), no mês de julho/2003, portanto, fora do prazo legal, o que configura mora autárquica, no respectivo período.

Não recaem juros moratórios, entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v. u., DJ 03/3/2006, p. 76).

O Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pela Ministra Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula Vinculante 17, do E.STF.

No tocante à atualização dos valores, em precatório, colhe-se, do art. 18 da Lei nº 8.870/94, que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001.

Confiram-se, por oportuno, os paradigmas seguintes:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADADO, EM UFIR E, APÓS A SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória nº 1973-67/2000, convertida na Lei nº 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá o disposto no artigo 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior.

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 760126, SEXTA TURMA, Data da decisão: 30/05/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 26/06/2006, página: 233 Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO. UFIR. ART. 18 DA LEI Nº 8.870/94. APLICAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A questão está em definir o critério legal para a atualização de precatório derivado de débito previdenciário, utilizando a UFIR ou os chamados índices previdenciários (INPC e seus sucedâneos).
  2. O art. 20, §§ 5º e 6º, da Lei nº 8.880/94, apenas disciplina a conversão em URV dos benefícios em manutenção e a forma de seu reajustamento, no caso de parcelas pagas com atraso, com obediência da norma previdenciária (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91).
  3. Situação diversa é regida pela Lei nº 8.870/94, cujo artigo 18 dispõe que "os valores expressos em moeda corrente", isto é, o montante final da execução, sejam convertidos, na data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR. Em outras palavras, o valor da condenação encontrado mediante a adoção dos índices definidos pela Lei nº 8.213/91 e suas modificações subsequentes deve ser transformado em UFIR por ocasião da requisição do pagamento ao Tribunal competente.
  4. Diante desse quadro, tenho que não se mostra possível a correção monetária de débitos inscritos em precatório com a utilização de índices previdenciários, mas apenas com a adoção do indexador oficial, qual seja, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR a partir de janeiro/92 e, após sua extinção, do *IPCA-E*, a teor do disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias.
  5. De ressaltar, por fim, que esse procedimento é adotado pelo Conselho da Justiça Federal, conforme consulta ao manual de precatórios e requisições de pequeno valor- RPV e manual de orientação de procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.
  6. Da mesma forma, os débitos judiciais apurados em processos de competência originária deste Tribunal são atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série especial - *IPCA-E*, na forma do art. 8º da Resolução nº 2, de 21/2/2003, que dispõe sobre os procedimentos aplicáveis ao processamento de precatórios e das requisições de pequeno valor quando for devedora a Fazenda Pública.
  7. Recurso provido".
- (STJ, REsp 657653, SEXTA TURMA, Data da decisão: 07/03/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 27/03/2006, página: 366 Relator Ministro PAULO GALLOTTI).

Sucedee que, por ocasião da atualização, entre as datas da conta (outubro/95) e a do efetivo pagamento do precatório (julho/2003), por este Tribunal, gerou-se uma diferença de R\$ 2.050,09 (julho/2003), favorável à autora. Além disso, teria direito a juros moratórios, de janeiro/2001 a julho/2003, por conta de o pagamento ter sido realizado fora do prazo constitucional.

A parte autora a f. 193 atualizou o valor homologado (R\$ 3.348,80) utilizando-se índices estabelecidos no art. 18 da Lei nº 8.870/94, ou seja, a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o *IPCA-E*, a contar de janeiro de 2001, e incluiu, indevidamente, juros moratórios de outubro/95 a dezembro/2000, gerando uma diferença de R\$ 5.070,64, paga por meio da RPV nº 2006.03.00.102449-8, em novembro/2006 (f. 257).

Entretanto, a autora, ainda, não se deu por satisfeita e continua pleiteando, afora os que já lhe foram pagos, repita-se, indevidamente, juros de mora de julho/2003 a novembro/2006 e correção monetária pelos índices que corrigem as prestações vencidas das ações previdenciárias (fs. 279/280).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, rejeito a preliminar arguida e nego provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0101868-51.1995.4.03.9999/SP

95.03.101868-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : BIBIANO PEREIRA DE CAMARGO

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00074-6 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

***Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Requisatório complementar. Correção monetária. Critério de incidência. Preliminar rejeitada. Apelo a que se nega provimento.***

Cuida-se de apelação, interposta por Bibiano Pereira de Camargo, visando à reforma de sentença proferida em execução de título judicial, haurido em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a qual entendeu exaurida a jurisdição e deu por extinto o feito.

Inconformado, o autor apelou, sustentando, preliminarmente, a necessidade de pronunciamento pelo *expert* para esclarecimentos necessários à formação da convicção do magistrado. No mérito, aduziu a não-satisfação do débito, vez que há diferenças no valor de R\$ 5.907,94 (cinco mil, novecentos e sete reais e noventa e quatro centavos), atualizadas até julho/2005.

Decido.

De saída, no que concerne à preliminar suscitada, não é despropositado o procedimento do magistrado *a quo*, que, diante da desnecessidade de produção de prova pericial, prevista no art. 420 e seguintes do CPC, não submeteu a planilha que apurou saldo complementar ao contador judicial.

Rejeito, portanto, a preambular suscitada e passo ao exame da matéria de fundo.

Conforme sabido, a satisfação dos débitos decorrentes de sentença transitada em julgado, a serem adimplidos pela Fazenda Federal, observa a sistemática de precatórios judiciais, prevista no art. 100, *caput*, da CR/88, excetuando-se os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor (art.100, § 3º).

Nas execuções relativas à concessão ou reajuste de benefícios previdenciários, as obrigações de pequeno valor serão quitadas por meio de requisição judicial (RPV), no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da intimação da decisão, na forma do art. 128 da Lei nº 8.213/91, respeitando-se o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, fixado pela Lei nº 10.259/2001, arts. 3º c.c. 17.

No mesmo sentido, a Resolução nº 559, de 26 de junho de 2007, editada pelo Conselho da Justiça Federal, revogada a Resolução nº 438/2005 e demais disposições em contrário, em seu art. 2º, I, considera requisição de pequeno valor aquela relativa a crédito cujo valor atualizado, por beneficiário, seja igual ou inferior ao supracitado, fazendo remissão ao art. 17, § 1º, da Lei nº 10.259/2001.

Desse modo, o pagamento da RPV será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição.

*In casu*, do sistema de consulta processual desta Corte, verifica-se que a RPV em questão (nº 2005.03.00.024456-5) foi recebida em maio/2005, tendo sido efetuado o depósito no mês de junho/2005 (f. 111), portanto, dentro do prazo legal, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período.

Colhe-se, do art. 18 da Lei nº 8.870/94, que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001 para a atualização dos valores, em precatório.

Confirmam-se, por oportuno, os paradigmas seguintes:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADO, EM UFIR E, APÓS A SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória nº 1973-67/2000, convertida na Lei nº 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá o disposto no artigo 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior.

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 760126, SEXTA TURMA, Data da decisão: 30/05/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 26/06/2006, página: 233 Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA).

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO. UFIR. ART. 18 DA LEI Nº 8.870/94. APLICAÇÃO. RECURSO PROVIDO.**

1. A questão está em definir o critério legal para a atualização de precatório derivado de débito previdenciário, utilizando a UFIR ou os chamados índices previdenciários (INPC e seus sucedâneos).

2. O art. 20, §§ 5º e 6º, da Lei nº 8.880/94, apenas disciplina a conversão em URV dos benefícios em manutenção e a forma de seu reajustamento, no caso de parcelas pagas com atraso, com obediência da norma previdenciária (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91).

3. Situação diversa é regida pela Lei nº 8.870/94, cujo artigo 18 dispõe que "os valores expressos em moeda corrente", isto é, o montante final da execução, sejam convertidos, na data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR. Em outras palavras, o valor da condenação encontrado mediante a adoção dos índices definidos pela Lei nº 8.213/91 e suas modificações subsequentes deve ser transformado em UFIR por ocasião da requisição do pagamento ao Tribunal competente.

4. Diante desse quadro, tenho que não se mostra possível a correção monetária de débitos inscritos em precatório com a utilização de índices previdenciários, mas apenas com a adoção do indexador oficial, qual seja, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR a partir de janeiro/92 e, após sua extinção, do IPCA-E, a teor do disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

5. De ressaltar, por fim, que esse procedimento é adotado pelo Conselho da Justiça Federal, conforme consulta ao manual de precatórios e requisições de pequeno valor- RPV e manual de orientação de procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

6. Da mesma forma, os débitos judiciais apurados em processos de competência originária deste Tribunal são atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série especial - IPCA-E, na forma do art. 8º da Resolução nº 2, de 21/2/2003, que dispõe sobre os procedimentos aplicáveis ao processamento de precatórios e das requisições de pequeno valor quando for devedora a Fazenda Pública.

7. Recurso provido".

(STJ, REsp 657653, SEXTA TURMA, Data da decisão: 07/03/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 27/03/2006, página: 366 Relator Ministro PAULO GALLOTTI).

Sucedo que, já tendo sido efetuada a devida atualização, entre as datas da conta e a do efetivo pagamento da RPV, por este Tribunal, superada está a questão em torno da correção dos valores.

Insta salientar, ainda, que, na conta acostada a f. 127/136, elaborada pela parte autora, foi atualizada a conta de liquidação (R\$ 7.022,92) de forma incorreta, com relação aos índices empregados, vez que desobedeceu a legislação pertinente.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, rejeito a preliminar arguida e nego provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1500260-77.1997.4.03.6114/SP

98.03.051555-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : PAULO CESAR NUNES LOBATO

ADVOGADO : ALDENI MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO ASSAD GUARDIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.15.00260-9 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

**Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Precatório complementar. Juros de mora. Correção monetária. Critérios de incidência. Apelo a que se nega provimento.**

Cuida-se de apelação, interposta por Paulo Cesar Nunes Lobato, visando à reforma de sentença proferida em execução de título judicial, haurido em ação de revisão de benefício de aposentadoria especial, a qual julgou extinto o processo executivo, nos termos do art. 794, I, do CPC.

O apelante alegou, preliminarmente, a nulidade da sentença, por ausência de vista às partes, falta de fundamentação e ofensa à coisa julgada. No mérito, aduziu a não-satisfação do débito, vez que há diferenças no valor de R\$ 8.257,50 (oito mil, duzentos e cinquenta e sete mil e cinquenta centavos), atualizadas até abril/2006.

Decido.

De saída, no que concerne à arguição de ausência de fundamentação não prospera a objeção do apelante. Na verdade, admite-se em prol da celeridade e à vista do notório excesso de serviço enfrentado pelo Poder Judiciário, a utilização, pelas decisões judiciais, de fórmulas sintéticas, objetivas e padronizadas, respeitadas a natureza e matéria dos feitos, porém, no presente caso, a sentença apresenta-se de forma aprofundada, utilizando-se as normas de regência. À vista de que foi ensejado o contraditório, bem assim manifestação da parte autora (fs. 198/199), não há de se falar em cerceamento de defesa, art. 398 do Código de Processo Civil. Quanto à preambular suscitada, de coisa julgada, a mesma se confunde com o mérito e como tal será analisada.

Rejeito, portanto, a preambular suscitada e passo ao exame da matéria de fundo.

O art. 100, § 1º, da CR/88 prevê prazo ao pagamento de precatórios judiciais, determinando que a satisfação daqueles apresentados até 1º de julho, deverá ocorrer até o final do exercício seguinte ao da sua inclusão no orçamento das entidades de direito público.

Havendo, por parte da Fazenda Pública, o cumprimento do lapso constitucional, para pagamento de precatórios (mês de dezembro do ano subsequente ao da apresentação), os juros moratórios são indevidos. O atendimento ao interregno



constitucional ultrapassa a esfera de atuação da autarquia, a qual não detém controle a respeito. Assim, descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora que não deu causa. Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

*"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33. ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido".*

*(STF, RE: 305.186-5SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/09/2002, por unanimidade, Fonte DJ Data: 18/10/2002, página: 49, Relator Ministro ILMAR GALVÃO).*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. EC Nº 30/2000. PARÁGRAFO 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*

*2. Assim, conclui-se que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, não são devidos juros de mora para tais casos.*

*3. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora, em face da determinação de atualização puramente monetária, deve ater-se ao período compreendido entre 1º de julho, data da inclusão da verba necessária ao pagamento dos débitos no orçamento e a data máxima estipulada pela Constituição Federal para a efetivação de tal pagamento, ou seja, o final do exercício seguinte.*

*4. Em se tratando de pagamento extemporâneo, ou quando verificada a insuficiência do depósito, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente. Portanto, perfeitamente cabível a incidência de juros moratórios, exclusivamente quanto ao saldo remanescente, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que o crédito deveria ser pago, até a data da apuração deste saldo.*

*5. Agravo parcialmente provido."*

*(TRF3, AG: 191138/SP, SÉTIMA TURMA, Data da decisão: 14/6/2004, por maioria, Fonte DJ Data: 28/7/2004, página: 288, Relator Des. Fed. WALTER AMARAL).*

*In casu*, do sistema de consulta processual desta Corte, verifica-se que o precatório em questão (nº 2004.03.00.035679-0) foi incluído na proposta orçamentária de 2005, tendo sido efetuado o depósito de R\$ 18.800,36 (f. 172), no mês de fevereiro/2005, portanto, dentro do prazo legal, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período.

Da mesma forma, não recaem juros moratórios, entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento".*

*(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v. u., DJ 03/3/2006, p. 76).*

O Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pela Ministra Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula Vinculante 17, do E.STF.

No tocante à atualização dos valores, em precatório, colhe-se, do art. 18 da Lei nº 8.870/94, que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001.

Confirmam-se, por oportuno, os paradigmas seguintes:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADO, EM UFIR E, APÓS A SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória nº 1973-67/2000, convertida na Lei nº 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá o disposto no artigo 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01,*

qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - *IPCA-E*. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior.

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 760126, SEXTA TURMA, Data da decisão: 30/05/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 26/06/2006, página: 233 Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO. UFIR. ART. 18 DA LEI Nº 8.870/94. APLICAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A questão está em definir o critério legal para a atualização de precatório derivado de débito previdenciário, utilizando a UFIR ou os chamados índices previdenciários (INPC e seus sucedâneos).

2. O art. 20, §§ 5º e 6º, da Lei nº 8.880/94, apenas disciplina a conversão em URV dos benefícios em manutenção e a forma de seu reajustamento, no caso de parcelas pagas com atraso, com obediência da norma previdenciária (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91).

3. Situação diversa é regida pela Lei nº 8.870/94, cujo artigo 18 dispõe que "os valores expressos em moeda corrente", isto é, o montante final da execução, sejam convertidos, na data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR. Em outras palavras, o valor da condenação encontrado mediante a adoção dos índices definidos pela Lei nº 8.213/91 e suas modificações subsequentes deve ser transformado em UFIR por ocasião da requisição do pagamento ao Tribunal competente.

4. Diante desse quadro, tenho que não se mostra possível a correção monetária de débitos inscritos em precatório com a utilização de índices previdenciários, mas apenas com a adoção do indexador oficial, qual seja, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR a partir de janeiro/92 e, após sua extinção, do *IPCA-E*, a teor do disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

5. De ressaltar, por fim, que esse procedimento é adotado pelo Conselho da Justiça Federal, conforme consulta ao manual de precatórios e requisições de pequeno valor- RPV e manual de orientação de procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

6. Da mesma forma, os débitos judiciais apurados em processos de competência originária deste Tribunal são atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série especial - *IPCA-E*, na forma do art. 8º da Resolução nº 2, de 21/2/2003, que dispõe sobre os procedimentos aplicáveis ao processamento de precatórios e das requisições de pequeno valor quando for devedora a Fazenda Pública.

7. Recurso provido".

(STJ, REsp 657653, SEXTA TURMA, Data da decisão: 07/03/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 27/03/2006, página: 366 Relator Ministro PAULO GALLOTTI).

Sucedee que, já tendo sido efetuada a devida atualização, entre as datas da conta e a do efetivo pagamento do precatório, por este Tribunal, superada está a questão em torno da correção dos valores.

Insta salientar que, na conta acostada a f. 199, elaborada pela parte autora foram incluídos, indevidamente, juros de mora da data da conta (maio/2002) a julho/2004 (data do ingresso do precatório na proposta orçamentária), bem assim atualização monetária do valor de R\$ 14.433,08 (valor da conta de liquidação) de forma incorreta, pois utilizou o IGP-DI, contrariando o art. 18 da Lei nº 8.870/94, o qual prescreve que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o *IPCA-E*, a contar de janeiro de 2001, portanto não pode prosperar tal cálculo.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, rejeito a preliminar arguida e nego provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014229-82.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.014229-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZILDA APARECIDA MARINS PEIXOTO

ADVOGADO : PAULO CESAR DA CRUZ

No. ORIG. : 00.00.00051-7 4 Vr LINS/SP

DECISÃO

**Constitucional. Previdenciário. Mandado de Segurança contra ato de autoridade federal. Sentença proferida por Juiz Estadual. Incompetência absoluta. Art. 109, inc. VIII, da CR/88. Anulação. Remessa oficial e apelação do INSS providas.**

Impetrado, processado e julgado mandado de segurança, contra ato de autoridade federal, perante Juízo Estadual, restaram os autos encaminhados a esta Corte, por força de recurso voluntário ofertado pelo INSS.

Manifestando-se, o Ministério Público Federal opinou pela nulidade do processo, a partir das informações, remetendo-se os autos ao juízo competente para conhecimento do *writ* (fs. 131/134).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade.

Adite-se que, consoante expressa disposição constitucional (art. 109, inc. VIII), a apreciação de mandado de segurança, em que autoridade federal figura como coatora, toca à Justiça Federal, e a competência se fixa em razão da hierarquia funcional daquela, não ganhando relevo quer a matéria discutida no *mandamus*, quer a delegação competencial estatuída no art. 109, § 3º, da CR/88.

Agregue-se a isso que, ainda quando a localidade da prática do ato impugnado não seja sede de Justiça Federal, o *mandamus*, obrigatoriamente, nesta deverá ser impetrado, junto à Subseção competente.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

**PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. COMPETÊNCIA. SEDE DA AUTORIDADE COATORA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA ESTADUAL. NULIDADE.**

(...)

2. O mandado de segurança foi impetrado na Justiça Estadual da Comarca de São Caetano do Sul. A Justiça Estadual não tem delegação de competência federal para julgar mandado de segurança, mesmo em se tratando de matéria previdenciária.

3. A regra de competência em mandado de segurança define-se não pela natureza do ato impugnado, e sim pela sede da autoridade coatora e sua categorial funcional. Tal competência deriva da Constituição Federal em seu art. 109, inciso VI, que estabelece a competência da Justiça Federal para processar e julgar o mandado de segurança contra ato de autoridade federal.

4. As Varas Federais que têm jurisdição sobre a cidade de São Caetano do Sul, sede da autoridade coatora são aquelas que compõem a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, conforme estabelece o provimento nº 226/2001 - CJF, em seu Anexo II.

5. A sentença deve ser anulada, encaminhando-se os autos ao Juízo Federal da respectiva jurisdição da autoridade impetrada, no caso, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

6. Reexame necessário provido, para anular a r. sentença."

(REOMS nº 2003.03.99.031192-1, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 22/06/2004, v.u., DJU 30/07/2004)

**"MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA AUTORIDADE COATORA FEDERAL. PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. MANTIDA A MEDIDA LIMINAR QUE DEVERÁ SER RATIFICADA OU RETIFICADA PELO JUÍZO COMPETENTE. NULIDADE DA SENTENÇA. REMESSA EX OFFICIO ACOLHIDA.**

1 - O "mandamus" foi aforado contra ato de autoridade coatora federal servidora do INSS, perante a Justiça Estadual.

2 - O art. 109, VIII, da Constituição estabelece a competência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar mandado de segurança contra ato de autoridade federal.

(...)

4. Remessa oficial provida e declarada a nulidade da sentença proferida pela Justiça Estadual, com determinação de remessa dos autos à Justiça Federal.

(REOMS nº 2002.03.99.034533-1, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/06/2004, v.u., DJU 29/07/2004, p. 182)

Confirmam-se, ainda, as seguintes decisões monocráticas exaradas por este Tribunal, em casos análogos: AMS nº 1999.03.107099-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 06/08/2010, DJ 31/08/2010; AMS nº 2007.03.99.005035-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 16/03/2010, DJ 25/03/2010; AMS nº 2009.03.99.021363-9, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 07/10/2009, DJ 19/10/2009; e AG nº 2007.03.00.025898-6, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, Oitava Turma, j. 08/05/2007, DJ 24/05/2007.

Esse, aliás, já era o entendimento sufragado no extinto TFR (Súmula TFR nº 216).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para anular a sentença *a quo*, e determinar a baixa dos autos à Vara de Origem, com vistas ao

posterior envio do feito à Justiça Federal competente para solucionar o litígio em sede de mandando de segurança, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046910-08.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.046910-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA MARQUES PEREIRA

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00054-4 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Ministério Público Federal em face de decisão que negou provimento à apelação da Autora e manteve a improcedência do pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta o Embargante que a decisão possui omissão, pois não aplicou o artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, que exclui da renda mensal familiar o benefício outorgado a algum membro da família. Ademais, não houve a comprovação dos rendimentos obtidos pelos filhos maiores de 21 anos.

Sem razão a parte Embargante.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo decisum para constatar que houve pronunciamento sobre todas as questões suscitadas.

A pretensão de revisão do julgado, concedendo aos presentes embargos caráter infringente, revela-se inadmissível, quando a decisão assentou que:

*'O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:*

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

*A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Aconteceu, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98). Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:*

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

*É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.*

*Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.*

*O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:*

*"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis: "Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

O requisito etário restou preenchido, já que a Autora, no momento da propositura da ação - 07/08/2000 - já possuía 70 anos de idade.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 131/132), o núcleo familiar é composto pela Autora e por seu marido. Residem em imóvel próprio e recebem rendimento no valor de um salário mínimo. Embora os filhos maiores de 21 anos não integrem, para efeito da política assistencial do Estado, o âmbito familiar e a renda por eles obtida não influa na medição do grau de miserabilidade, verifica-se que eles convivem com os pais e têm condições de auxiliá-los, se os recursos da aposentadoria escassearem.

Pode-se afirmar que o dever de assistência dos pais pelos filhos precede ao do Estado (artigo 230, caput, da Constituição Federal de 88 e artigos 1.694 e 1.696 do Código Civil) e, somente na eventualidade de desamparo e penúria, a política assistencial deve ser acionada.

Diante do exposto, é possível concluir que não houve o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.'

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Cumprido asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002632-13.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.002632-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA MAZARELLO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FARIAS ZANDONADI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora Maria Mazarello de Oliveira busca o enquadramento e conversão de tempo de serviço laborado em condições especiais na empresa Ford Brasil Ltda de 01.08.88 a 13.10.96, com vista à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional pelo coeficiente de 82% do salário-de-benefício desde a data do requerimento administrativo em 23.11.98.

Constam dos autos: prova documental (fls. 10/14 e 16/17, 21/25, 40/47, 71/140, 143/144, 149/233 e 248/264).

A r sentença, proferida em 29.07.2003 (fls. 277/282), julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar a especialidade asseverada no período requerido, e por conseguinte, concedeu o benefício com o coeficiente de cálculo de 76% a partir do requerimento administrativo, devendo pagar de uma só vez as parcelas em atraso, assim consideradas as vencidas após a data do requerimento administrativo, incidindo sobre as mesmas correção monetária nos termos da Lei 6.899/81, além dos juros de mora na razão de 6% (seis por cento) ao ano, vencíveis também a partir da data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios pelo réu em 15% sobre o valor da condenação. Custas "ex lege". Submetida a sentença ao duplo grau obrigatório.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 285/289). Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento requerido, primeiro porque havia a neutralização dos agentes agressivos pelo uso dos EPIs e que, no momento da apreciação da concessão do benefício pleiteado, observou rigorosamente os documentos e a legislação vigente à época. Requer a diminuição dos honorários advocatícios e impugna a condenação das custas pelo INSS. Faz prequestionamento da matéria.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do*

*colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum.**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

"*In casu*", requereu a parte autora o reconhecimento e consequente conversão do período laborado, no período de 01.08.88 a 13.10.96, em condições especiais.

Para tanto apresentou o formulário e laudos periciais. Primeiramente datado de 09.11.98 referente o lapso temporal de 01.04.93 a 31.12.95 (fls. 21/24), depois o laudo arquivado na Secretaria de Estado de Relações do Trabalho de fls. 71/140, fls. 143/144 e fls. 149/233. Por fim, a parte autora juntou formulário (fl. 249) e novos laudos, referentes aos períodos de:

- 01.11.88 a 30.06.90 - atestando as condições insalubres do local onde exercia as suas atividades por estar exposto ao nível de ruído acima de 81 dB, de modo habitual e permanente (fls. 250/252);

- 01.07.90 a 31.03.93 - atestando as condições insalubres do local onde exercia as suas atividades por estar exposto ao nível de ruído acima de 82 dB, de modo habitual e permanente (fls. 253/255);

- 01.04.93 a 31.12.95 e 01.01.96 a 13.10.96 - atestando as condições insalubres do local onde exercia as suas atividades por estar exposto ao nível de ruído acima de 81 dB, de modo habitual e permanente (fls. 256/258 e fls. 259/261); Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Desse modo, o intervalo em contenda deve ser enquadrado como especial e convertido para comum, sendo devido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço como concedido na sentença.

### **Dos consectários**

A **correção monetária** dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e a Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97.

Os **juros de mora** incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. Com o advento da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles devidos à caderneta de poupança.

Os **honorários advocatícios** devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.

As custas não são devidas tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento. Descabe, também, a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora, beneficiária da justiça gratuita, nada despendeu a esse título. Eventuais valores pagos administrativamente deverão ser compensados por ocasião da liquidação da sentença.

Por fim, quanto ao **prequestionamento** de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reduzir os honorários advocatícios e explicitar a forma de aplicação dos juros de mora, da correção monetária e custas processuais.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003390-89.2001.4.03.6121/SP  
2001.61.21.003390-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : JOSE ROBERTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANA ROSA NASCIMENTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA DE SALLES SANTOS BARBOZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

### **DECISÃO**

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão da atividade especial. Aduz que somados os resultados, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do da citação.



Constam dos autos: Prova Documental (fls. 13/15, 32/40, 86/92, 107/131 e 148/149).

A r sentença, proferida em 22 de setembro de 2003 (fls. 151/155), deixou de computar o interstício de 01.08.1986 a 31.07.1988 e julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apela o autor (fls. 158/161). Aduz, em síntese, que a especialidade no período restou comprovada, pelo que faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do pleiteado na exordial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Assim, deixo de enquadrar o interregno de 01/08/1986 a 10/03/1989, em razão de não se poder conhecer a especialidade, pela ausência de formulário fornecido por seu ex-empregador. Friso, ainda, que a atividade de mecânico não estava prevista nos anexos aos Decretos supracitados.

A indicação a fl. 12 da CTPS, cuja cópia foi anexada a fl. 39 dos autos, de que o segurado exercia, no período, a função de mecânico, não é apta para o reconhecimento da especialidade. Serve apenas para comprovação do vínculo empregatício.

#### **Da aposentadoria por tempo de serviço.**

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".*

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1998 (ano do ajuizamento da ação) são necessárias 102 (cento e dois) contribuições mensais.

Contudo, quanto ao tempo de serviço, somados os interstícios enquadrados, devidamente convertidos, aos incontroversos, o autor não preencheu o tempo mínimo, nos termos do artigo 52 da Lei n. 8.213/91. Frise-se, também, que não havia implementado a idade mínima prevista na EC 20/98 para aproveitar o período de trabalho posterior à sua vigência.

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000363-89.2001.4.03.6124/SP  
2001.61.24.000363-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ANTONIO APARECIDO BENVINDO DE SOUZA  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO SPOLON e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Precatório complementar. Juros de mora. Correção monetária. Critérios de incidência. Apelo a que se nega provimento.***

Cuida-se de apelação, interposta por Antonio Aparecido Benvindo de Souza, visando à reforma de sentença proferida em execução de título judicial, haurido em ação de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a qual julgou extinto o processo executivo, nos termos do art. 794, I, do CPC.

O apelante alegou a não-satisfação do débito, vez que há diferenças no valor de R\$ 1.549,82 (um mil, quinhentos e quarenta e nove reais e oitenta e dois centavos), por conta de juros moratórios do período de janeiro/99 a janeiro/2001. Decido.

O art. 100, § 1º, da CR/88 prevê prazo ao pagamento de precatórios judiciais, determinando que a satisfação daqueles apresentados até 1º de julho, deverá ocorrer até o final do exercício seguinte ao da sua inclusão no orçamento das entidades de direito público.

Havendo, por parte da Fazenda Pública, o cumprimento do lapso constitucional, para pagamento de precatórios (mês de dezembro do ano subsequente ao da apresentação), os juros moratórios são indevidos. O atendimento ao interregno constitucional ultrapassa a esfera de atuação da autarquia, a qual não detém controle a respeito. Assim, descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora que não deu causa.

Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

*"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33. ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido".*

*(STF, RE: 305.186-5SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/09/2002, por unanimidade, Fonte DJ Data: 18/10/2002, página: 49, Relator Ministro ILMAR GALVÃO).*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. EC Nº 30/2000. PARÁGRAFO 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*

*2. Assim, conclui-se que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, não são devidos juros de mora para tais casos.*

*3. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora, em face da determinação de atualização puramente monetária, deve ater-se ao período compreendido entre 1º de julho, data da inclusão da verba necessária ao pagamento dos débitos no orçamento e a data máxima estipulada pela Constituição Federal para a efetivação de tal pagamento, ou seja, o final do exercício seguinte.*

*4. Em se tratando de pagamento extemporâneo, ou quando verificada a insuficiência do depósito, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente. Portanto, perfeitamente cabível a incidência de juros moratórios, exclusivamente quanto ao saldo remanescente, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que o crédito deveria ser pago, até a data da apuração deste saldo.*

*5. Agravo parcialmente provido."*

*(TRF3, AG: 191138/SP, SÉTIMA TURMA, Data da decisão: 14/6/2004, por maioria, Fonte DJ Data: 28/7/2004, página: 288, Relator Des. Fed. WALTER AMARAL).*

*In casu*, do sistema de consulta processual desta Corte, verifica-se que o precatório em questão (nº 1999.03.00.017984-4) foi incluído na proposta orçamentária de 2000, tendo sido efetuado o depósito de R\$ 13.476,67 (f. 86), no mês de outubro/2000, portanto, dentro do prazo legal, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período.

Da mesma forma, não recaem juros moratórios, entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento".*

*(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v. u., DJ 03/3/2006, p. 76).*

O Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pela Ministra Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula Vinculante 17, do E.STF.

Diga-se, a contexto, que, embora o documento de f. 86 contenha indicação no sentido de que o pagamento do precatório em análise ocorreu, apenas, em janeiro/2001, consulta realizada junto ao sistema processual desta Corte e documento

acostado aos autos pelo INSS a f. 126, revelam a satisfação daquele, em outubro/2000, conforme ponderação já realizada quando da abordagem da questão relacionada aos juros moratórios.

Dessa forma, se delonga houve, há de ser atribuída, não ao INSS, que efetivou o depósito do valor devido em 25/10/2000, mas sim ao estabelecimento bancário, assunto que refoge à presente sede.

Dentro desses parâmetros é o que restou aquilatado no seguinte precedente da Terceira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso em Mandado de Segurança nº 5898/SP, cuja ementa passo a transcrever:

*"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO QUANTO AO EXAME DE FUNDAMENTO DO PEDIDO. EMBARGOS RECEBIDOS. MANDADO DE SEGURANÇA IMPUGNANDO DECISÃO JUDICIAL QUE INDEFERIRA REQUERIMENTO, VISANDO A QUE O BANCO FOSSE COMPELIDO A PAGAR CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS SOBRE AS IMPORTÂNCIAS RECEBIDAS EM DEPOSITO JUDICIAL. COMO LITISCONSORTE NECESSARIO HAVERA DE FIGURAR O DEPOSITARIO, E NÃO O REU DA AÇÃO, QUE EFETUOU O DEPOSITO, LIBERANDO-SE DE SUA OBRIGAÇÃO".*

*(Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 13/05/1996, v.u., onte DJ 30/09/1996, p. 36636).*

Referida questão restou pacificada pela jurisprudência, tendo resultado na edição do verbete nº 179, da Súmula do C. STJ, que dispõe:

*"O estabelecimento de crédito que recebe dinheiro, em depósito judicial, responde pelo pagamento da correção monetária relativa aos valores recolhidos".*

Insta salientar que, na conta acostada a f. 98, elaborada pela parte autora foram incluídos, indevidamente, juros de mora da data da conta até janeiro/2001, portanto não pode prosperar tal cálculo.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035029-24.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.035029-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALDO MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARCO ANTONIO LAUAND e outros  
: MARIA ELIZABETH DUO LAUAND  
: RICARDO ANTONIO LAUAND  
: VIGINIA LUCIA DE FARIA LAUAND  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO MICELLI  
SUCEDIDO : ANTONIO LAUAND falecido  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20º SSJ - SP  
No. ORIG. : 2001.61.20.004066-7 1 Vr ARARAQUARA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão que não acolheu o pedido de decretação de nulidade dos atos processuais praticados pelo patrono após falecimento do autor, deferimento a habilitação dos herdeiros e determinando o prosseguimento da execução.

Ocorre que, conforme consulta processual em anexo, no processo principal nº 2001.61.20.004066-7 houve a extinção da execução, nos termos do art. 794, I, do CPC, em razão do INSS ter satisfeito a obrigação, tendo sido arquivados os autos.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025694-54.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.025694-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DURVALINO ALVES PEREIRA  
ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA  
No. ORIG. : 00.00.00027-5 2 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão de atividades especiais em comuns. Aduz que somados esses períodos aos incontestados, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Constam dos autos: Prova Documental (fls. 06/68).

A r sentença, proferida em 19 de julho de 2001, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação. Determinou o pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia ré (fls. 122/129). Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar a insalubridade aventada, bem como considera ausentes os requisitos da aposentadoria requerida. Pede o questionamento da matéria para efeitos recursais. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' deve ser julgado, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifestamente improcedência" constante do *caput* do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão 'manifestamente improcedente' exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'" (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, constam dos autos, em relação aos interregnos requeridos e enquadrados como insalubres:

a) De 16.06.1987 a 30.06.1990, 01.07.1990 a 31.05.1991, 01.06.1991 a 31.03.1995 e 01.04.1995 a 08.08.1998 -

Formulário e Laudo Técnico (fls. 60/62) informam que o autor era operador de máquina e estava exposto, de forma habitual e permanente, à ruídos médios superiores à 90 decibéis, acima do limite de tolerância fixado na NR 15 anexo 01.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*(...)*

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

*(...)"*

*(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).*

Nessas condições, os lapsos mencionados devem ser enquadrados como atividades especiais e convertidos para comuns.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço.**

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".*

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1998 (ano do requerimento administrativo) são necessárias 102 (cento e duas) contribuições mensais.

Ademais, quanto ao tempo de serviço, somados os interstícios enquadrados, devidamente convertidos, o autor implementou mais de 35 anos de trabalho (até a data da referida emenda), o que lhe garante o direito ao recebimento da aposentadoria integral, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, in verbis:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

#### **Dos consectários**

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir os honorários advocatícios.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025766-41.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.025766-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MARIA MOREIRA DOS SANTOS PAULA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00001-0 2 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o reconhecimento da atividade rural, em regime de economia familiar, que somado à atividade urbana, como empregada doméstica, garante-lhe o direito à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 11/238 e 267/279); Prova Testemunhal (fls. 283/284).

A sentença proferida em 14.11.2001 (fls. 289/295), julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora (fls. 297/302). Alega, em síntese, que somados os tempos de serviço rural e urbano há o suficiente para a concessão do benefício nos termos pleiteado na inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

**Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55, bem como seus respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

*"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*

*IV - declaração do Ministério Público;*

*V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;*

*VII - bloco de notas do produtor rural;*

*VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale



dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Inexiste nos autos início de prova material.

Com efeito, para comprovar os fatos alegados - de que trabalhou no campo em regime de economia familiar - a autora juntou certidão de seu casamento, na qual consta sua atividade como "prendas domésticas" e a de trabalhador na construção civil de seu cônjuge.

Do mesmo modo, os documentos em nome de seu genitor não se prestam ao fim desejado, eis que não se pode afirmar que a requerente desenvolvia a mesma atividade de seus pais, visto que não há outros elementos que estabeleçam liame entre ela e a longa faina supostamente desenvolvida no campo.

Por outro giro, a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados no período pleiteado, visto que como ressaltado, desacompanhado de início de prova material produzido em nome da parte autora, máxime quando o testemunho se apresenta vago e impreciso, quanto ao tempo, modo e lugar em que o requerente exerceu a atividade.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade rural asseverada, nos termos da Súmula 149 do STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Por conseguinte, considerado apenas a faina urbana como empregada doméstica, de 01/08/1976 e 06/07/1998, a autora não preenche o requisito temporal previsto no artigo 52 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035083-63.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.035083-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM RONALDO LUCINDA

ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS

No. ORIG. : 00.00.00129-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

***Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Precatório complementar. Juros de mora. Correção monetária. Critérios de incidência. Apelo provido.***

Cuida-se de apelação, interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à reforma de sentença proferida em execução de título judicial, a qual deferiu pedido de precatório complementar.

Inconformada, a autarquia previdenciária apelou, sustentando a incorreção nos cálculos do autor, vez que incluiu juros de forma englobada, devendo prevalecer o cálculo apresentado pelo Instituto (f. 133).

Decido.

O art. 100, § 1º, da CR/88 prevê prazo ao pagamento de precatórios judiciais, determinando que a satisfação daqueles apresentados até 1º de julho, deverá ocorrer até o final do exercício seguinte ao da sua inclusão no orçamento das entidades de direito público.

Havendo, por parte da Fazenda Pública, o cumprimento do lapso constitucional, para pagamento de precatórios (mês de dezembro do ano subsequente ao da apresentação), os juros moratórios são indevidos. O atendimento ao interregno constitucional ultrapassa a esfera de atuação da autarquia, a qual não detém controle a respeito. Assim, descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora que não deu causa.

Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

***"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por***

*inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33. ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido".*

*(STF, RE: 305.186-5SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/09/2002, por unanimidade, Fonte DJ Data: 18/10/2002, página: 49, Relator Ministro ILMAR GALVÃO).*

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. EC Nº 30/2000. PARÁGRAFO 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*

*2. Assim, conclui-se que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, não são devidos juros de mora para tais casos.*

*3. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora, em face da determinação de atualização puramente monetária, deve ater-se ao período compreendido entre 1º de julho, data da inclusão da verba necessária ao pagamento dos débitos no orçamento e a data máxima estipulada pela Constituição Federal para a efetivação de tal pagamento, ou seja, o final do exercício seguinte.*

*4. Em se tratando de pagamento extemporâneo, ou quando verificada a insuficiência do depósito, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente. Portanto, perfeitamente cabível a incidência de juros moratórios, exclusivamente quanto ao saldo remanescente, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que o crédito deveria ser pago, até a data da apuração deste saldo.*

*5. Agravo parcialmente provido."*

*(TRF3, AG: 191138/SP, SÉTIMA TURMA, Data da decisão: 14/6/2004, por maioria, Fonte DJ Data: 28/7/2004, página: 288, Relator Des. Fed. WALTER AMARAL).*

*In casu, do sistema de consulta processual desta Corte, verifica-se que o precatório em questão (nº 2006.03.00.025514-2) foi incluído na proposta orçamentária de 2007, tendo sido efetuado o depósito de R\$ 89.839,30, no mês de março/2007, portanto, dentro do prazo legal, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período.*

*Da mesma forma, não recaem juros moratórios, entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária.*

*A propósito, confira-se o seguinte julgado:*

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento".*

*(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v. u., DJ 03/3/2006, p. 76).*

O Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pela Ministra Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula Vinculante 17, do E.STF.

No tocante à atualização dos valores, em precatório, colhe-se, do art. 18 da Lei nº 8.870/94, que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001.

Confirmam-se, por oportuno, os paradigmas seguintes:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADO, EM UFIR E, APÓS A SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória nº 1973-67/2000, convertida na Lei nº 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá o disposto no artigo 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior.*

*2. Agravo regimental improvido".*

*(STJ, AgRg no REsp 760126, SEXTA TURMA, Data da decisão: 30/05/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 26/06/2006, página: 233 Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA).*

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO. UFIR. ART. 18 DA LEI Nº 8.870/94. APLICAÇÃO. RECURSO PROVIDO.**

1. A questão está em definir o critério legal para a atualização de precatório derivado de débito previdenciário, utilizando a UFIR ou os chamados índices previdenciários (INPC e seus sucedâneos).
  2. O art. 20, §§ 5º e 6º, da Lei nº 8.880/94, apenas disciplina a conversão em URV dos benefícios em manutenção e a forma de seu reajustamento, no caso de parcelas pagas com atraso, com obediência da norma previdenciária (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91).
  3. Situação diversa é regida pela Lei nº 8.870/94, cujo artigo 18 dispõe que "os valores expressos em moeda corrente", isto é, o montante final da execução, sejam convertidos, na data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR. Em outras palavras, o valor da condenação encontrado mediante a adoção dos índices definidos pela Lei nº 8.213/91 e suas modificações subseqüentes deve ser transformado em UFIR por ocasião da requisição do pagamento ao Tribunal competente.
  4. Diante desse quadro, tenho que não se mostra possível a correção monetária de débitos inscritos em precatório com a utilização de índices previdenciários, mas apenas com a adoção do indexador oficial, qual seja, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR a partir de janeiro/92 e, após sua extinção, do *IPCA-E*, a teor do disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias.
  5. De ressaltar, por fim, que esse procedimento é adotado pelo Conselho da Justiça Federal, conforme consulta ao manual de precatórios e requisições de pequeno valor- RPV e manual de orientação de procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.
  6. Da mesma forma, os débitos judiciais apurados em processos de competência originária deste Tribunal são atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série especial - *IPCA-E*, na forma do art. 8º da Resolução nº 2, de 21/2/2003, que dispõe sobre os procedimentos aplicáveis ao processamento de precatórios e das requisições de pequeno valor quando for devedora a Fazenda Pública.
  7. Recurso provido".
- (STJ, REsp 657653, SEXTA TURMA, Data da decisão: 07/03/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 27/03/2006, página: 366 Relator Ministro PAULO GALLOTTI).

Sucedo que, já tendo sido efetuada a devida atualização, entre as datas da conta e a do efetivo pagamento do precatório, por este Tribunal, superada está a questão em torno da correção dos valores.

Em que pese a afirmação do ente securitário de que há diferenças de juros e atualização monetária (fs. 132/134, 171 e 175), o fato é que, tendo o precatório sido pago dentro do prazo constitucional, devidamente, corrigido, não subsiste diferenças favoráveis ao autor e, além do mais, em razão da prevalência do interesse público sobre o privado, não há que prevalecer o cálculo de f. 133, vez que fez incidir juros em continuação da data da conta (agosto/2005) até a expedição do ofício requisitório (fevereiro/2006), atualização monetária, nesse período, pelo IGP-DI e, também, honorários advocatícios sobre juros em continuação.

Insta salientar, ainda, que, na conta acostada a f. 173, elaborada pela parte autora, foram incluídos, indevidamente, juros de mora de setembro/2005 a março/2007, bem assim atualização monetária de forma incorreta, tanto com relação aos índices empregados, quanto ao período considerado (de agosto/2005 a abril/2008), portanto não deve ser acolhido tal cálculo.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039786-37.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.039786-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : MARIO EMILIO FERREIRA  
ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO  
: BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES  
: STEVEN SHUNITI ZWICKER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPEVA SP

No. ORIG. : 01.00.00039-2 1 Vr ITAPEVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (1961 a 1971) e o enquadramento e conversão das atividades especiais arroladas. Aduz que somados os resultados faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Documentos (fls. 06/63), Prova Testemunhal (84/86).

A r sentença, proferida em 26 de janeiro de 2002, julgou o pedido parcialmente procedente, para reconhecer o período trabalhado como rural de 1961 a 1971. Determinou o envio para reexame necessário.

Inconformados apelam o INSS e o autor.

Aduz a autarquia que o conjunto probatório não está apto à comprovação da atividade rural aventada.

Afirma o autor que o conjunto probatório está apto à comprovação da insalubridade pleiteada, bem como considera presentes os requisitos da aposentadoria requerida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A preliminar confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

### **Do tempo de serviço rural.**

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*V - bloco de notas do produtor rural . (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

*"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural , far-se-á, alternativamente, através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*

*IV - declaração do Ministério Público;*

*V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;*

*VII - bloco de notas do produtor rural ;*

*VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural , certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, a documentação juntada em nome do autor é suficiente para demonstrar parte do trabalho rural alegado.

Com efeito, a certidão de casamento, o certificado de dispensa de incorporação, a carteira de habilitação, embora registrem a atividade de lavrador, possuem datas de emissão a partir de 1973 e, portanto, não podem embasar o pleito que engloba o interregno de 1961/1971.

Também não pode fundamentar o pleito a documentação em nome dos genitores do requerente, eis que não se pode afirmar que o autor desenvolvia a mesma atividade de seus pais.

Por seu turno, o título eleitoral é início de prova da atividade de lavrador no ano de 1971.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboram que o autor exerceu o trabalho rural no ano de 1971.

Vale ressaltar que em pesquisa ao sistema CNIS não foi localizado vínculo empregatício no ano de 1971.

Por fim, a declaração fornecida pelo sindicato dos rurais não foi homologada, de modo que não se presta à comprovação pleiteada.

Desse modo, joeirado o conjunto probatório, entendo que restou demonstrado o labor rural entre 01/01/1971 a 31/12/1971. Outrossim, consoante o disposto no artigo 55, parágrafo 2º, da lei nº 8.213/91, a faina campesina, anterior à sua vigência, deverá ser computada, independente de contribuição, exceto para fins de carência.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, constam os seguintes lapsos enquadrados como insalubre:

a) De 1/8/1974 a 31/8/1974 - Formulário (fl. 09) informa a atividade de motorista de caminhão - código 2.4.4 do anexo ao Decreto 53.831/64.

b) De 14/5/1975 a 11/6/1976 - Formulário (fl.20) informa a atividade de mecânico que manipula óleos, graxas, diesel, gasolina - código 1.2.11 do anexo ao Decreto 53.831/64.

c) De 24/1/1978 a 3/7/1979 - Formulário com laudo homologado pelo Mtb sob nº 24440.022.0212/86 (fl. 21) informa a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.

d) De 2/5/1983 a 31/1/1984 - Formulário (fl. 22) informa a profissão de motorista carreteiro - código 2.4.2, do Anexo II, do Decreto 83.080/79.

e) De 2/6/1986 a 30/9/1992 - Formulário (fl. 23) informa a profissão de motorista de carga - código 2.4.2, do Anexo II, do Decreto 83.080/79.

f) De 2/8/1993 a 5/3/1997 - consta apenas o Formulário (fl. 24) que informa a profissão de motorista de carga - código 2.4.2, do Anexo II, do Decreto 83.080/79. Vale destacar que não há laudo que fundamente a apreciação dessa atividade como especial a partir de 06/03/1997.

Deixo de enquadrar e converter os demais interregnos pleiteados, por não estar suficientemente demonstrada a insalubridade, já que foi alegada exposição a ruídos, mas não houve apresentação do laudo pericial correspondente.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, o trabalho deve ser enquadrado como especial e convertido para comum no período acima mencionado.

**Da aposentadoria por tempo de serviço.**

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".*

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência.

O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2001 (ano do ajuizamento da ação) são necessárias 120 (cento e vinte) contribuições mensais.

Contudo, quanto ao tempo de serviço, somados os interstícios reconhecidos e os enquadrados, devidamente convertidos, aos incontroversos, o autor não implementou o mínimo de 30 anos, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento às apelações e a remessa oficial, nos termos da presente decisão, para reconhecer o trabalho rural de 01/01/1971 a 31/12/1971 e enquadrar como especial e converter para comum a atividade exercida nos lapsos acima elencados. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005846-29.2002.4.03.6104/SP  
2002.61.04.005846-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOAO MARTINS DA SILVA  
ADVOGADO : NELSON ROBERTO CORREIA DOS SANTOS JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Precatório complementar. Juros de mora. Critério de incidência. Apelo cujo provimento se nega.***

Cuida-se de apelação visando à reforma de sentença proferida em execução de título judicial, haurido em ação revisional de benefício de aposentadoria por invalidez, a qual julgou extinto o processo executivo, nos termos do art. 794, I, do CPC.

Apelou, o vindicante, sustentando, em síntese, a não-satisfação do débito, visto serem devidos juros de mora entre as datas da conta e a da expedição do precatório.

Decido.

O art. 100, § 1º, da CR/88 prevê prazo ao pagamento de precatórios judiciais, determinando que a satisfação daqueles apresentados até 1º de julho, deverá ocorrer até o final do exercício seguinte ao da sua inclusão no orçamento das entidades de direito público.

Havendo, por parte da Fazenda Pública, o cumprimento do lapso constitucional, para pagamento de precatórios (mês de dezembro do ano subsequente ao da apresentação), os juros moratórios são indevidos. O atendimento ao interregno constitucional ultrapassa a esfera de atuação da autarquia, a qual não detém controle a respeito. Assim, descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora que não deu causa.

Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

***"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33. ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido".***

*(STF, RE: 305.186-5SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/09/2002, por unanimidade, Fonte DJ Data: 18/10/2002, página: 49, Relator Ministro ILMAR GALVÃO).*

***"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. EC Nº 30/2000. PARÁGRAFO 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.***

1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.
  2. Assim, conclui-se que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, não são devidos juros de mora para tais casos.
  3. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora, em face da determinação de atualização puramente monetária, deve ater-se ao período compreendido entre 1º de julho, data da inclusão da verba necessária ao pagamento dos débitos no orçamento e a data máxima estipulada pela Constituição Federal para a efetivação de tal pagamento, ou seja, o final do exercício seguinte.
  4. Em se tratando de pagamento extemporâneo, ou quando verificada a insuficiência do depósito, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente. Portanto, perfeitamente cabível a incidência de juros moratórios, exclusivamente quanto ao saldo remanescente, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que o crédito deveria ser pago, até a data da apuração deste saldo.
  5. Agravo parcialmente provido."
- (TRF3, AG: 191138/SP, SÉTIMA TURMA, Data da decisão: 14/6/2004, por maioria, Fonte DJ Data:28/7/2004, página: 288, Relator Des. Fed. WALTER AMARAL).

In casu, do sistema de consulta processual desta Corte, colhe-se que os precatórios em questão (nºs 20080041378 e 20080041379) foram incluídos em proposta orçamentária em julho/2008 e, consoante documento da Subsecretaria de Feitos da Presidência, que ora junto a esta decisão, o depósito foi efetuado em janeiro/2009, portanto, dentro do prazo constitucional, o que desconfigura mora autárquica, nos respectivos períodos.

Da mesma forma, não fluem juros moratórios no período da tramitação do precatório, qual seja, entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento"

(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 13/12/2005, por unanimidade, Fonte DJ Data: 03/3/2006, página: 76, Relator Ministro GILMAR MENDES).

O Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pela Ministra Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula Vinculante 17, do E.STF.

Insta salientar, que, na conta acostada a f. 149, elaborada pela parte autora, foram incluídos, indevidamente, juros de mora de janeiro/2006 a março/2008, bem assim atualização monetária pelo índice INPC, de forma incorreta, contrariando o art. 18 da Lei nº 8.870/94, o qual prescreve que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001. Com relação ao pagamento dos precatórios, estes foram realizados em 26/01/2009, no valor de R\$ 34.642,28 e não R\$ 30.386,33 como informou o autor, portanto, não pode prosperar tal cálculo.

Pelo quanto se disse, havendo firme posicionamento das Superiores Instâncias, sobre as temáticas aqui avivadas, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003768-19.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.003768-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA



APELANTE : ANTONIO MARCELLO CRUZ  
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO YANAGUITA SANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSI>SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão das atividades especiais (1/6/1978 a 1/8/1979, 16/10/1979 a 31/3/1984, 2/4/1984 a 22/8/1985, 26/8/1985 a 31/5/1996). Aduz que somados os resultados faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Documentos.

A r sentença, proferida em 19 de fevereiro de 2004, julgou o pedido parcialmente procedente para condenar o INSS, em apertada síntese, a reconhecer como especial os períodos de 16/10/1979 a 31/3/1984, 2/4/1984 a 22/8/1985, 26/8/1985 a 31/3/1987, 1/4/1987 31/10/1988 e 1/9/1991 a 31/5/1996 e conceder aposentadoria por tempo de serviço a partir da data do pedido administrativo, qual seja, 12/4/2000. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformado apela o autor (fls. 245/247). Requer a condenação do INSS em honorários advocatícios em conformidade com o mínimo legal e que seja determinada a concessão do benefício pleiteado.

O INSS também apela (fls. 251/259). Alega, preliminarmente, carência da ação, pois o autor poderia pleitear a reanálise de seu requerimento administrativo diretamente na agência da Previdência Social. No mérito, afirma que o conjunto probatório não está apto à comprovação da insalubridade aventada, bem como considera ausentes os requisitos da aposentadoria requerida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Outrossim, não há que se cogitar carência da ação ante a falta de novo requerimento administrativo. Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que, em razão da Constituição Federal no seu artigo art. 5º, Inciso XXXV, consagrar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, era desnecessário o pleito na esfera administrativa. Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma, deste E. Tribunal no sentido de que a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9, desta Corte, com o seguinte teor: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria e amparada em jurisprudência recente de outros tribunais, passei a admitir que a falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo naqueles casos em que é notório que a autarquia previdenciária não aceita documentos trazidos pelo segurado, como início de prova material, para deferimento do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

No caso, em razão do INSS haver ofertado a sua resposta, abrangendo a questão de fundo, fica afastada a preliminar de falta de interesse de agir.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, constam os seguintes lapsos enquadrados como insalubre:

a) De 16/10/1979 a 31/3/1984- Formulário (fl. 31) informa a atividade de motorista de caminhão - código 2.4.2, do Anexo II, do Decreto 83.080/79.

b) De 2/4/1984 a 22/8/1985 - Formulário (fl. 33) informa a atividade de motorista de caminhão - código 2.4.2, do Anexo II, do Decreto 83.080/79.

c) De 26/8/1985 a 31/3/1987, 1/4/1987 a 31/10/1988, 1/9/1991 a 31/5/1996 - Formulários e laudos (fls. 37/42, 43/48, 49/53) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*(...)*

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

*(...)"*

*(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).*

### **Da aposentadoria por tempo de serviço.**

Por conseguinte, feitas as devidas conversões e somado o resultado aos interstícios incontroversos, conforme bem demonstrado na tabela anexa à sentença, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no percentual de 76% do salário-de-benefício (31 anos e 9 dias), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, in verbis: "Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

*I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

Assim, quanto ao tempo de serviço, de acordo com a planilha que será anexada aos autos como parte integrante desta decisão, verifica-se que em 15/12/1998, o autor possuía mais de 31 anos de serviço (o que lhe garante direito adquirido para que seu pedido de aposentadoria se dê nos moldes da legislação anterior à EC 20/98, razão pela qual não há se que falar em idade mínima ou tempo de contribuição).

### **Dos consectários.**

Quanto ao marco inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (12/4/2000).

A correção monetária, dos possíveis valores devidos, deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, considerando-se apenas as parcelas vencidas até a presente decisão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do autor, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, para declarar que o trabalho do autor deve ser enquadrado como especial e convertido para comum no período de 16/10/1979 a 31/3/1984, 2/4/1984 a 22/8/1985, 26/8/1985 a 31/3/1987, 1/4/1987 a 31/10/1988, 1/9/1991 a 31/5/1996 e conceder a aposentadoria proporcional ao tempo de serviço no percentual de 76% do salário-de-benefício, fixar o termo inicial na data do requerimento administrativo, explicitar a forma de aplicação dos juros de mora, bem como da correção monetária e fixar honorários advocatícios.

Ademais, diante da informação presente às fls. 266/273, deverá ser facultado ao autor o percebimento de aposentadoria mais vantajosa a partir de 1/8/2008. Todavia, as parcelas já recebidas, devidamente corrigidas, deverão ser deduzidas por ocasião da liquidação do julgado.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002066-02.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.002066-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOSE GALDINO FILHO

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00032-5 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca a revisão do coeficiente de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, após o enquadramento e conversão das atividades especiais.

A r. sentença, proferida em 03 de agosto de 2001, julgou improcedente o pedido formulado (fl. 96/105).

Inconformado, apelou o autor (fls. 107/111).

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

**Da intempestividade da apelação.**

Veja-se que a apelação é intempestiva.

Nesse sentido, a publicação da sentença se deu em 15.01.2002 (fls. 106 verso), sendo que a apelação do autor somente foi protocolizada em 04/02/2002.

Isso porque, consoante preconiza o art. 508, "caput" do Código de Processo Civil, na apelação\_o prazo para interpor recurso é de 15 dias.

Assim, a ausência desse requisito acarreta a preclusão, consistente na perda do direito de recorrer pelo decurso do tempo, configurando óbice para o seguimento regular do recurso.

É nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

*"ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIENTE. HIPOSSUFICIENTE. INTEMPESTIVIDADE . APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.*

*I. Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*II. Conforme dispõe o artigo 242 da legislação processual civil em vigor, o prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da sentença.*

*III. No presente caso, mesmo ao se considerar o prazo em dobro, em razão do qualidade de autarquia, e a suspensão dos prazos, em decorrência das férias forenses, verifica-se que a apelação do INSS foi interposta intempestiva mente, não cabendo conhecê-la.(...).*

*V. Remessa oficial e apelação não conhecidas.*

*(TRF3, AC. 977981, Rel. Des. Fed., Walter do Amaral, Sétima Turma, DJU 26.04.2007, p.459).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1100857-63.1996.4.03.6109/SP  
2003.03.99.009919-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO MAGRINI FILHO e outros  
: HORACIO MURIANO  
: DARCI MONTEIRO  
ADVOGADO : MILTON MARTINS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 96.11.00857-0 1 Vr PIRACICABA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação previdenciária em que os autores (Pedro Magrini Filho, Horácio Muriano, Darci Monteiro) buscam o enquadramento e conversão de tempo de serviço laborado em condições especiais na empresa Caterpillar Brasil Ltda, com vista à alteração do coeficiente de cálculo das aposentadorias por tempo de serviço proporcional e o pagamento das diferenças apuradas, desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: prova documental (fls. 12/61).

A r sentença, proferida em 26.03.2002 (fls. 121/126), julgou procedente o pedido para enquadrar a especialidade asseverada. Por conseguinte, condenou o INSS a proceder a revisão dos benefícios percebidos, pagando as diferenças desde a data do pedido administrativo de aposentadoria até o efetivo pagamento, de acordo com os indexadores previstos no Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de 0,5% ao

mês a partir da citação até o efetivo pagamento e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa devidamente atualizado. Custas ex lege.

Submetida a sentença ao duplo grau obrigatório.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 131/132). Alega, em síntese, que no momento da aposentadoria por tempo de serviço, os autores não apresentaram quaisquer documentos relativos às condições em que desempenhava seu trabalho. Sustenta que os laudos são extemporâneos à data da concessão dos benefícios. Observa que pelo documento de fls. 90, fornecido pela própria empresa, há informação de que os autores nunca receberam adicional de insalubridade, obviamente porque o desempenho de suas funções não se dava em tais locais. Os autores não instruíram, como lhes competia, os seus pedidos de aposentadoria de forma adequada, desse modo requer a autarquia o pagamento das diferenças somente a partir da citação ocorrida nestes autos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "*Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual*" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum.**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período*

*laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

"In casu", os autores requerem a majoração do coeficiente de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois não convertidos os períodos laborados na empresa Caterpillar Brasil S.A em condições especiais.

1) O autor Pedro Magrini Filho (NB 025322235-4, DIB 23.03.95) trouxe o laudo individual e formulários dos períodos 29.02.88 a 31.07.89, de 01.08.89 a 31.07.92 e de 01.08.92 até a data de 21.03.96, os quais atestam que estava exposto aos níveis de ruído acima de 80 dB de modo habitual e permanente (fls. 15/22),

2) O autor Horácio Muriano (NB 063554237-4, DIB 30.09.93) apresentou laudo individual e formulários dos períodos de 06.06.73 a 25.04.74, 26.04.74 a 25.07.75, 26.07.75 a 25.10.75 (fls. 23/27) e de 26.10.75 a 25.02.76, 26.02.76 a 20.01.85 (fls. 28/35), os quais atestam que estava exposto aos níveis de ruído acima de 80 dB de modo habitual e permanente,

3) O autor Darci Monteiro (NB 025.322.244-3, DIB 23.03.95) apresentou laudo individual e formulários dos períodos de 26.05.77 a 25.11.78 e de 26.11.78 a 05.06.83 (fls. 36/42) e de 06.06.84 a 20.12.84, de 21.12.84 a 20.03.86, de 21.03.86 a 20.02.87, de 21.02.87 a 20.01.88, 21.01.88 a 31.12.89 (fls. 43/58), os quais atestam que estava exposto aos níveis de ruído acima de 80 dB de modo habitual e permanente.

No que concerne à alegação da extemporaneidade do laudo técnico pericial, não subsiste razão ao INSS. Isso porque, a perícia indireta em condição semelhante se mostra idônea a atestar a especialidade aventada. Note-se que quando a perícia é realizada em um mesmo ambiente que já sofreu inovações tecnológicas, inclusive proporcionando melhoras no meio ambiente do trabalho, é possível afirmar que, antes de infirmar a informação do perito, o laudo extemporâneo a fortalece.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*(...)*

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

*(...)"*

*(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).*

Desse modo, o intervalo em contenda deve ser enquadrado como especial e convertido para comum, sendo devida a revisão a ser efetivada pela administração.

#### **Dos consectários**

O termo 'a quo' da revisão deve se dar a partir da citação, isto porque pode ser verificado que os laudos e os formulários são posteriores (datados de 1996) a data do requerimento administrativo.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e a Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles devidos à caderneta de poupança.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para explicitar a forma de aplicação da correção monetária, dos juros de mora e determinar que a revisão seja procedida a partir da citação da presente ação.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001611-22.2003.4.03.6124/SP  
2003.61.24.001611-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR UMBELINO SOARES JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO ARNALDO PICOLIN  
ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI e outro

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 14.10.2010

Data da citação : 08.06.2004

Data do ajuizamento : 11.11.2003

Parte : ANTONIO ARNALDO PICOLIN

Nro.Benefício : 0778551237

***Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição das preliminares de decadência e prescrição e procedência parcial do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios e custas, devendo cada parte arcar com o pagamento dos honorários de seu respectivo advogado, em razão da sucumbência recíproca.

Inconformado, o INSS apelou, para requerer a reforma do julgado, ao fundamento da impossibilidade de aplicação da Lei n. 6.423/1977, para cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos entre 18/06/1977 e 04/10/1988, e, subsidiariamente, correção monetária de acordo com os índices previdenciários e redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas cotrarrrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, embora a matéria, objeto da presente ação, esteja sumulada nesta Corte, verifica-se que a r. sentença condenou o réu em consectários, cuja forma de incidência, não se encontra pacificada, de tal sorte que inaplicável o quanto disposto no § 3º do art. 475 do CPC, mostrando-se, ainda, inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.), devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Quanto à verba honorária de sucumbência, deve ser mantida a r. sentença, porque conforme o art. 21 do CPC.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial tida por ocorrida, mantendo a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO



Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003150-17.2003.4.03.6126/SP  
2003.61.26.003150-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : CARLOS DOMINGOS  
ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento de atividades especiais. Aduz que somados os resultados, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, acrescida dos consectários legais.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 12/140 e 226/457).

A r sentença julgou extinto o processo sem julgamento de mérito em relação aos períodos de 16.08.1971 a 30.11.1971, 09.02.1972 a 31.10.1973, 05.02.1974 a 24.10.1974, 26.04.1975 a 21.07.1975, 30.05.1977 a 31.10.1978, 08.03.1979 a 14.08.1985, 25.10.1985 a 20.10.1986 e 26.07.1993 a 28.04.1995, em razão do enquadramento administrativo, e julgou improcedente o pleito no que tange ao lapso de 29.04.1995 a 05.03.1997 e seus reflexos na concessão da aposentadoria já concedida administrativamente.

Inconformado, apela o autor (fls. 195/200). Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para comprovar a insalubridade aventada e, por conseguinte a necessidade de alteração do termo inicial do benefício concedido na esfera administrativa. No caso de improcedência do pleito de enquadramento, requer que seja revista a data de reafirmação da DER.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

No caso dos autos, a discussão em contenda cinge-se à possibilidade de enquadramento, sem laudo técnico, da função de motorista no transporte de cargas até 05.03.1997.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

In casu, como ficou demonstrado através de formulários que o autor, no interstício de 29.04.1995 a 05.03.1997, exerceu a função de motorista no transporte de cargas. Assim, a atividade deve ser enquadrada como especial pelos códigos 2.4.4. do Decreto 53.831/64 e 2.4.2, do Anexo II, do Decreto 83.080/79. Confira-se, nesse diapasão, a jurisprudência firmada por esta corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COBRADOR E MOTORISTA. INSALUBRIDADE E PENOSIDADE RECONHECIDAS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.**

(...)

4. Demonstrado o trabalho como cobrador/ motorista e o enquadramento legal de agentes nocivos, é devido o cômputo como especial do período de efetivo labor como motorista.

(...)

6. Presentes os requisitos de tempo de serviço e carência, é devida a aposentadoria por tempo de serviço".

(TRF 4ª R; AC nº 200171000013453/RS; 6ª Turma; Relator Néfi Cordeiro; DJU 10.09.2003, pág. 1128).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERESSE PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. ESPECIAL. PROVA. LAUDO TÉCNICO. RUÍDO. COBRADOR.**

(...)

5. A atividade de cobrador de ônibus é passível de enquadramento no código 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25.03.64, razão pela qual pode ser considerada especial.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 200003990189683/SP; 1ª Turma; Relator Juiz André Nekatschalow; DJU 06.12.2002, pág. 385).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

**Da aposentadoria por tempo de serviço.**

Veja-se, ainda, que o apelante requereu administrativamente o benefício em 11.05.2000 e apesar do não preenchimento, naquele momento, dos requisitos necessários para sua implantação, a autarquia possibilitou a ele a reafirmação da DER para a data em que foram preenchidas as condições para seu percebimento (fls. 161/162). Dessa forma, quando apurado o montante de 31 anos, 07 meses e 21 dias, foi deferido ao requerente a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, no percentual de 75% do salário-de-benefício.

Assim, o INSS deverá revisar o ato concessório para computar como atividade especial e converter para comum o interregno de 29.04.1995 a 05.03.1997, alterando seu termo inicial, o qual recairá sobre o momento em que o autor implementou as condições mínimas para fazer jus à aposentadoria concedida administrativamente, **respeitado o mesmo percentual.**

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e a Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. Com o advento da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles devidos à caderneta de poupança.

No tocante aos honorários advocatícios, devem ser fixados moderadamente em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

As custas não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento. Outrossim, descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, e nada despendeu a esse título.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003949-60.2003.4.03.6126/SP  
2003.61.26.003949-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : ERICA FONTANA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
DECISÃO  
Data do início pagto/decisão TRF : 11.10.2010  
Data da citação : 02.07.2003  
Data do ajuizamento : 24.06.2003  
Parte : JOSE ALVES DOS SANTOS  
Nro.Benefício : 0822140918

***Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Art. 58 do ADCT. Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição das preliminares de decadência e prescrição e procedência parcial do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos

doze últimos, e, após, a observância do art. 58 do ADCT, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, deixando de fixar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da impossibilidade de aplicação da Lei n. 6.423/1977, para cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos entre 18/06/1977 e 04/10/1988, e, subsidiariamente, redução dos juros de mora.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n.º 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis n.ºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP n.º 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."*

Por outro lado, tendo sido o benefício concedido anteriormente à vigência da Constituição de 1988, a parte autora faz jus ao critério de equivalência salarial, preconizado no artigo 58 do ADCT ("*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.*").

De notar-se que tal critério há de ser aplicado no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09/12/1991 (data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n.

8.213/1991), conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGRESP n. 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/08/2005, p. 514; EDRESP nº 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/06/2005, p. 384).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Quanto à verba honorária de sucumbência, deve ser mantida a r. sentença, porque conforme o art. 21 do CPC.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, mantendo a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011235-15.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.011235-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAULIANO WALDOMIRO COMBINATO  
ADVOGADO : CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
DECISÃO  
Data do início pagto/decisão TRF : 11.10.2010  
Data da citação : 03.12.2003  
Data do ajuizamento : 14.11.2003  
Parte : LAULIANO WALDOMIRO COMBINATO  
Nro.Benefício : 0737292806

***Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a

prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da impossibilidade de aplicação da Lei n. 6.423/1977, para cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos entre 18/06/1977 e 04/10/1988, e, subsidiariamente, redução da verba honorária.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança

(0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006505-22.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.006505-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : GILBERTO FRANCISCO RIBEIRO

ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINEY DE BARROS GUIGUER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00033-6 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de tempo de serviço urbano (01/03/1965 a 23/11/1970), e a majoração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data de concessão do benefício (11.06.1992).

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 07/26 e 47/80); Prova Testemunhal (fls. 135/139).

A r sentença, proferida em 30 de junho de 2003 (fls. 150/151), julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apela o autor (fls. 169/177). Alega, em síntese, que faz jus à aposentadoria nos termos pleiteado na inicial.

Sem a apresentação das contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do tempo de serviço urbano .**

Diz o artigo 55, bem como seus respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - .....

II - .....

III - .....

V - .....

VI - .....

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Certo é pois que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material.

Atente-se, contudo, que embora esteja a Administração jungida ao princípio da legalidade, o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. Assim, neste sistema de persuasão racional, há liberdade do juiz na apreciação da prova, não tendo esta valor predeterminado, nem peso legal, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispõe o artigo 332 do mesmo código.

Todavia, levando-se em conta que, desde o Decreto-lei 5.452, de 01.05.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei 3.807 de 26.08.1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tenho como razoável a exigência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária.

Também está assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que: "(...) **prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência**". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso dos autos, há anotação (fl. 08) em carteira de trabalho que comprova o ingresso do autor ao trabalho prestado para a empresa FRAMAR - Comércio e Navegação Ltda., a partir de 01 de março de 1965. Veja-se, ainda, que ela constitui prova *juris tantum* de veracidade e que a autarquia não produziu prova apta a elidi-la.

No mesmo sentido, os recibos de pagamento referentes ao lapso em contenda.

Ademais, as testemunhas, ouvidas sob o crivo do contraditório e cientes das penas por falso testemunho, corroboram os apontamentos juntados.

Frise-se, também, que a incongruência dos valores anotados em CTPS e presentes nos recibos, levantados na r. sentença, apenas ocorrem em razão das conversões de cruzeiro para cruzeiros novos, feito à época da citada anotação. Assim, entendo que restou comprovada a faina alegada.

Por conseguinte, somado o intervalo aos interstícios incontroversos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no percentual de 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*: "Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O termo inicial para a majoração deve ser a partir da data da DIB (11.06.1992). Todavia, **deve ser observada a ocorrência de prescrição quinquenal**.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de



Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e a Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. Com o advento da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles devidos à caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

As custas não são devidas tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento. Descabe, também, a condenação do INSS em despesas processuais, eis que o autor, beneficiário da justiça gratuita, nada despendeu a esse título.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016601-96.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.016601-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ANA PEREIRA FERREIRA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00167-3 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

**Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Precatório complementar. Juros de mora. Correção monetária. Critérios de incidência. Apelo a que se nega provimento.**

Cuida-se de apelação, interposta por Ana Pereira Ferreira, visando à reforma de sentença proferida em execução de título judicial, haurido em ação de concessão de aposentadoria por idade, a qual entendeu exaurida a jurisdição e deu por extinto o feito.

Inconformada, a autora apelou, sustentando, a não-satisfação do débito, vez que há diferenças no valor de R\$ 739,91 (setecentos e trinta e nove reais e noventa e um centavos), atualizadas até abril/2007.

Decido.

Conforme sabido, a satisfação dos débitos decorrentes de sentença transitada em julgado, a serem adimplidos pela Fazenda Federal, observa a sistemática de precatórios judiciais, prevista no art. 100, caput, da CR/88, excetuando-se os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor (art.100, § 3º).

Nas execuções relativas à concessão ou reajuste de benefícios previdenciários, as obrigações de pequeno valor serão quitadas por meio de requisição judicial (RPV), no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da intimação da decisão, na forma do art. 128 da Lei nº 8.213/91, respeitando-se o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, fixado pela Lei nº 10.259/2001, arts. 3º c.c. 17.

No mesmo sentido, a Resolução nº 559, de 26 de junho de 2007, editada pelo Conselho da Justiça Federal, revogada a Resolução nº 438/2005 e demais disposições em contrário, em seu art. 2º, I, considera requisição de pequeno valor aquela relativa a crédito cujo valor atualizado, por beneficiário, seja igual ou inferior ao supracitado, fazendo remissão ao art. 17, § 1º, da Lei nº 10.259/2001.

Desse modo, o pagamento da RPV será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição.

Havendo, por parte da Fazenda Federal, o cumprimento do prazo legal, para pagamento da RPV, os juros moratórios são indevidos. Assim, descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora que não deu causa.

Nesse sentido, colaciona-se o seguinte julgado:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO SEM A NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 128 DA LEI Nº 8.213/91 COM A REDAÇÃO DA LEI 10.099/2000. EXCLUSÃO DA VERBA HONORÁRIA E DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 22 E 23 DA LEI Nº 8.906/94. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

1. "As demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios regulados nesta Lei cujos valores de execução não forem superiores a R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor poderão, por opção de cada um dos exequientes, ser quitadas no prazo de até sessenta dias após a intimação do trânsito em julgado da decisão, sem necessidade da expedição de precatório." (artigo 128 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.099/2000).
2. O limite de R\$ 5.180,25 tem incidência sobre os valores de execução que, por certo, compreendem não só o valor efetivamente devido ao segurado, mas também os valores a serem suportados pela autarquia previdenciária, a título de honorários advocatícios e de custas processuais. Precedente.
3. Embora o advogado seja legitimado para proceder à execução dos honorários advocatícios que lhe são devidos, a dispensa do precatório só será possível quando os valores da execução não excederem o limite de R\$ 5.180,25, sendo vedado, nos termos do parágrafo 1º do artigo 128, o seu fracionamento.
4. Em sede de recurso especial, é vedado o conhecimento de matéria que não se constituiu em objeto de decisão pelo Tribunal a quo. Incidência dos enunciados das Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.
5. Recurso não conhecido".

(STJ, REsp 425407, SEXTA TURMA, Data da decisão: 11/02/2003, por unanimidade, Fonte DJ Data: 10/03/2003, página: 330 Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

À semelhança do que ocorre com o pagamento do débito estatal, via precatório, na requisição de pequeno valor - RPV, não fluem juros de mora, no período de sua tramitação, assim considerado o prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição no Tribunal.

In casu, do sistema de consulta processual desta Corte, verifica-se que as RPV's em questão (nºs 2006.03.00.046427-2 e 2006.03.00.046428-4) foram recebidas em maio/2006, tendo sido efetuados os depósitos no mês de junho/2006 (fs. 103 e 105), portanto, dentro do prazo legal, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período.

Da mesma forma, não recaem juros moratórios, entre as datas da conta de liquidação e do recebimento no TRF.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v. u., DJ 03/3/2006, p. 76).

O Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pela Ministra Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula Vinculante 17, do E.STF.

No tocante à atualização dos valores, em precatório, colhe-se, do art. 18 da Lei nº 8.870/94, que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001.

Confirmam-se, por oportuno, os paradigmas seguintes:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADADO, EM UFIR E, APÓS A SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória nº 1973-67/2000, convertida na Lei nº 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá o disposto no artigo 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior.

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 760126, SEXTA TURMA, Data da decisão: 30/05/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 26/06/2006, página: 233 Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA).

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO. UFIR. ART. 18 DA LEI Nº 8.870/94. APLICAÇÃO. RECURSO PROVIDO.**

1. A questão está em definir o critério legal para a atualização de precatório derivado de débito previdenciário, utilizando a UFIR ou os chamados índices previdenciários (INPC e seus sucedâneos).

2. O art. 20, §§ 5º e 6º, da Lei nº 8.880/94, apenas disciplina a conversão em URV dos benefícios em manutenção e a forma de seu reajustamento, no caso de parcelas pagas com atraso, com obediência da norma previdenciária (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91).
  3. Situação diversa é regida pela Lei nº 8.870/94, cujo artigo 18 dispõe que "os valores expressos em moeda corrente", isto é, o montante final da execução, sejam convertidos, na data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR. Em outras palavras, o valor da condenação encontrado mediante a adoção dos índices definidos pela Lei nº 8.213/91 e suas modificações subsequentes deve ser transformado em UFIR por ocasião da requisição do pagamento ao Tribunal competente.
  4. Diante desse quadro, tenho que não se mostra possível a correção monetária de débitos inscritos em precatório com a utilização de índices previdenciários, mas apenas com a adoção do indexador oficial, qual seja, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR a partir de janeiro/92 e, após sua extinção, do IPCA-E, a teor do disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias.
  5. De ressaltar, por fim, que esse procedimento é adotado pelo Conselho da Justiça Federal, conforme consulta ao manual de precatórios e requisições de pequeno valor- RPV e manual de orientação de procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.
  6. Da mesma forma, os débitos judiciais apurados em processos de competência originária deste Tribunal são atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série especial - IPCA-E, na forma do art. 8º da Resolução nº 2, de 21/2/2003, que dispõe sobre os procedimentos aplicáveis ao processamento de precatórios e das requisições de pequeno valor quando for devedora a Fazenda Pública.
  7. Recurso provido".
- (STJ, REsp 657653, SEXTA TURMA, Data da decisão: 07/03/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 27/03/2006, página: 366 Relator Ministro PAULO GALLOTTI).

Sucedo que, já tendo sido efetuada a devida atualização, entre as datas da conta e a do efetivo pagamento das RPV's, por este Tribunal, superada está a questão em torno da correção dos valores. Insta salientar, ainda, que, na conta acostada a f. 145, elaborada pela contadoria judicial, foram incluídos, indevidamente, juros de mora de março/2005 (data da conta de liquidação) a junho/2006 (data do pagamento), bem assim atualização monetária do valor de forma incorreta, tanto com relação aos índices empregados, quanto ao período considerado, pois, atualizou a conta de liquidação até abril/2007, e não até junho/2006. Cabe correção monetária da data dos cálculos até o efetivo pagamento. Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007022-66.2004.4.03.6106/SP  
2004.61.06.007022-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
APELADO : VALTER DE SOUSA LIMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFÁILE e outro

#### DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 14.10.2010  
Data da citação : 23.09.2004  
Data do ajuizamento : 05.08.2004  
Parte : VALTER DE SOUSA LIMA  
Nro.Benefício : 0778831280

***Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pelo acolhimento parcial da preliminar de prescrição e procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a

aplicação da ORTN/OTN/BTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, e, após, a proceder a revisão do benefício pelos critérios estabelecidos na Lei n. 8.213/91, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, observado o teto legal do respectivo benefício e respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa corrigido.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da impossibilidade de aplicação da Lei n. 6.423/1977, para cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos entre 18/06/1977 e 04/10/1988, e, subsidiariamente, a observância do teto dos benefícios, de acordo com os arts. 21, § 4º, do Decreto n. 89.312/84 e arts. 33 e 41, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

Apresentadas cotrarrrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, embora a matéria, objeto da presente ação, esteja sumulada nesta Corte, verifica-se que a r. sentença condenou o réu em consectários, cuja forma de incidência, não se encontra pacificada, de tal sorte que inaplicável o quanto disposto no § 3º do art. 475 do CPC, mostrando-se, ainda, inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.), devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva

dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Mantém-se a verba honorária, nos moldes em que fixada, sob pena de violação ao princípio da *non reformatio in pejus*. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial tida por ocorrida, mantendo a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010443-64.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.010443-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : DAVI FARIAS incapaz e outros  
: DEBORA FARIAS incapaz  
: GLAUCEA SILVERIO FARIAS  
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA e outro  
CODINOME : GLAUCEA SILVERIO  
REPRESENTANTE : GLAUCEA SILVERIO FARIAS  
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 09 de novembro de 2004, por GLAUCEA SILVÉRIO FARIAS, por si e representando seus filhos DAVI FARIAS e DÉBORA FARIAS, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento, respectivamente, de seu cônjuge e pai dos representados, ocorrido em 14 de dezembro de 2002.

A r. sentença (fls. 79/88), proferida em 23 de março de 2006, julgou improcedente o pedido. Por serem os autores beneficiários da justiça gratuita, não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios em favor do INSS. Inconformados, os autores interpuseram apelação (fls. 91/95), alegando o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 97/100), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Em parecer de fls. 103/106, a Procuradoria Regional da República opina pelo desprovimento do recurso.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Cuida-se de pedido de concessão de pensão por morte na condição de cônjuge e filhos do Sr. Claudinei Jesus Farias, falecido em 14 de dezembro de 2002 (fls. 13).

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

No caso dos autos, depreende-se, das certidões de casamento (fls. 09), de óbito (fls. 13) e de nascimento (fls. 10/11), que os autores eram, respectivamente, esposa e filhos menores do *de cujus* na época do óbito, destarte, tanto a dependência da esposa e dos filhos em relação a ele tornam-se presumíveis *ex lege*.

*Todavia*, observo que não restou comprovado a condição de segurado da Previdência Social do *de cujus* na data do óbito.

Com efeito, verifica-se de sua CTPS, às fls. 14/15, e das informações do CNIS (fls. 63), que o seu último vínculo empregatício foi no período de 24/02/1988 a 11/02/1998. Portanto, ao falecer em 14 de dezembro de 2002, não mais detinha qualidade de segurado junto à Previdência Social, consoante dispõe o artigo 15, inciso II e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91 (Plano de Benefícios).

Quanto as atividades de entregador de listas telefônicas e de servente de pedreiro, mencionadas pelas testemunhas (fls. 66/701), não encontraram fundamento em início de prova material. Nesse passo, a declaração de trabalho juntada às fls. 16, subscrita por João Batista Morais Cardoso, afirmando que o falecido era seu funcionário, não pode ser considerada como início de prova material, eis que equivale a mero depoimento pessoal reduzido a termo.

Por outro lado, também não há, nos presentes autos, qualquer notícia a respeito da percepção de algum benefício previdenciário pelo falecido no tempo de seu óbito, fato que lhe configuraria a prerrogativa da manutenção da qualidade de segurado sem limite de prazo, consoante dispõe o inciso I do artigo 15 da Lei de Planos de Benefícios.

Ademais, não existe nos autos elementos para que se possa cogitar de eventual direito adquirido a algum benefício pelo *de cujus*, afastando, pois, a aplicação da ressalva trazida pelo artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Inexistente a qualidade de segurado do falecido, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Sendo assim, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002462-18.2004.4.03.6127/SP  
2004.61.27.002462-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NANETE TORQUI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAYCON DA SILVA TOLEDO

ADVOGADO : GLÁUCIA MARIA CANDIDO DE SOUZA

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 04 de novembro de 2004, por MAYCON DA SILVA TOLEDO, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a manutenção do recebimento de pensão por morte, percebida em razão do falecimento de seu genitor, enquanto perdurar seu curso universitário.

Alega o autor que era dependente, decorrente do vínculo paternal, do Sr. Carlos Wanderlei Moreira Toledo, falecido em 31 de dezembro de 2002, e que encontra-se matriculado em curso universitário, fazendo, portanto, jus à pensão por morte, até a conclusão daquele, ainda que seja após completar 21 (vinte e um) anos de idade.

Às fls. 16/21, foi deferida a tutela antecipada.

A r. sentença (fls. 72/79), proferida em 06 de outubro de 2005, julgou procedente o pedido, determinando a manutenção do pagamento do benefício de pensão por morte ao autor até que ele conclua o curso universitário ou complete 24 (vinte e quatro) anos de idade, confirmando a tutela antecipada. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários

advocáticos, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, não incidindo sobre as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Inconformada, interpôs o Instituto Previdenciário apelação (fls. 83/88), argumentando não restar mais existente, nos presentes autos, a relação de dependência econômica entre o autor e o segurado falecido, vez que aquela já é maior de 21 (vinte e um) anos, a ensejar a reforma *in totum* da r. sentença.

Com as contrarrazões (fls. 92/96), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

A fruição de pensão por morte tem como pressupostos a implementação, simultânea, de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

In *casu*, versam os autos acerca de estudante universitário que requer a manutenção do benefício de pensão por morte que recebe desde o óbito de seu genitor (31/12/2002) enquanto perdurar seu curso universitário.

Com efeito, a Lei Previdenciária não prevê a manutenção do benefício de pensão por morte para aqueles que completam 21 anos de idade, à exceção para os que são inválidos (Lei 8.213/91, artigo 77, §2º).

No entanto, entendo que ao decidir a demanda posta em Juízo, o julgador não deve se ater tão-somente à interpretação literal da lei, mas, antes de tudo, deve buscar a sua aplicação de forma que possa atender às aspirações da Justiça e do bem comum, atendendo aos fins sociais a que ela se dirige.

Destarte, considerando que a finalidade do direito previdenciário é essencialmente assistencial, a retirada dos proventos que o beneficiário recebe pode contrariar a sua essência, pois, levará ao desamparo, e quem sabe até ao desespero de ter que abandonar os estudos para ingressar imediatamente no mercado de trabalho, jovem universitário que necessita concluir os seus estudos acadêmicos a fim de que possa iniciar-se na vida profissional.

A questão que ora se apresenta deve ser decidida norteada pelo princípio da razoabilidade, nunca perdendo de vista que na Magna Carta, em seu artigo 205, a educação foi erigida a um patamar elevado, constituindo-se em um direito de todos. Como a extensão pleiteada *in casu* pelo autor visa assegurar a continuidade dos seus estudos, o prolongamento temporal do benefício implicaria no descumprimento de um preceito de ordem constitucional.

Ademais disso, a maioria, por si só, não retira a condição de dependente econômico do beneficiário da pensão por morte, apenas a independência financeira teria o condão de alterar tal situação, *status* esse alcançado através do trabalho, que exige qualificação, e inegavelmente, resulta da educação obtida durante a vida.

Outrossim, entendo que a idade de 24 anos se apresenta como limite razoável para o beneficiário, na condição de dependente do segurado, perceber a pensão por morte que lhe permita concluir o nível superior, uma vez que os universitários brasileiros, em regra, não encerram seus estudos aos 21 anos de idade. Acerca da matéria assim decidiu o Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em v. acórdão assim ementado, *in verbis*:

**"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MENOR. UNIVERSITÁRIA. DEPENDÊNCIA DO PAI. PRORROGAÇÃO DO MARCO FINAL ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE. APLICAÇÃO DOS ARTS. 40 E 50 DA LICC.**

1. A Administração Pública deve observar o Direito, nele compreendido, entre outros, além da legalidade, *in casu*, deve também ser obedecido os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e interesse público.

2. O benefício previdenciário devido aos filhos do segurado da Previdência Social, tem por finalidade suprir a carência econômica deixada pela ausência do mantenedor da prole.

3. A pensão de filha menor deve ser prorrogada até os 24 anos de idade, quando cursando nível superior, porquanto não se mostra razoável interromper o desenvolvimento pessoal e a qualificação profissional da Impetrante, em detrimento da verba econômica que a administração deverá dispor, sob pena de ferir direito líquido e certo à educação".

(TRF-4ª Região, AMS 77359-PR, DJU 22.01.2003, relator Des. Fed. TADAAQUI HIROSE)

Confira-se, outrossim, o v. acórdão proferido nesta Egrégia Corte pelo e. Des. Fed. NELSON BERNARDES, relator para acórdão, nos autos do Agravo de Instrumento 2003.03.00.073488-2, j. 31.05.2004, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE IDADE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. CARÁTER ALIMENTAR.**

1- Filha de segurado da Previdência Social faz jus à pensão por morte até vinte e quatro anos de idade, desde que comprovados o ingresso em universidade à época em que completou a maioridade e a dependência econômica, a fim de resguardar a finalidade alimentar do benefício, que abrange a garantia à educação.

2- É preciso considerar o caráter assecuratório da pensão por morte, que visa garantir, no caso de falecimento do segurado, a manutenção e o desenvolvimento profissional de seus descendentes, pois, se estivesse vivo, custearia tais despesas com dinheiro proveniente de sua remuneração ou com o valor recebido a título de aposentadoria.

3- Agravo de instrumento provido".

Por fim, se por um lado a maioridade civil implica na habilitação do indivíduo para a prática de todos os atos da vida civil, ela não implica, de outra parte e necessariamente, na sua independência no âmbito econômico, sendo certo que, na grande maioria dos casos, os filhos permanecem economicamente dependentes dos pais quando alcançam a maioridade e estão cursando, como *in casu*, o curso universitário.

Destarte, suspender o benefício de pensão por morte neste momento, para se ater tão-somente à interpretação literal da lei, não se coaduna com os princípios constitucionais que resguardam o direito à educação. Assim, entendo que o filho de segurado da Previdência Social faz jus à pensão por morte até os 24 anos de idade, desde que comprovados o ingresso em universidade à época em que completou a maioridade e a dependência econômica.

Nestes autos, os documentos que instruíram a inicial comprovam, de maneira inequívoca, que o autor era filho de Carlos Wanderlei Moreira Toledo, consoante documentação pessoal de fls. 09.

E sua condição de estudante universitário restou amplamente demonstrada pelo atestado de matrícula no curso de Comunicação Social (Habilitação - Publicidade e Propaganda), emitido pelas Faculdades Associadas de Ensino de São João da Boa Vista - FAE (fls. 10), datado de 24/08/2004, constando estar o autor devidamente matriculado no período noturno do ano letivo de 2004.

O outro requisito essencial para a concessão do benefício é a existência do vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição da previdência.

Da carta de concessão de benefício, juntada aos autos às fls. 15, verifica-se que o autor recebe o benefício de pensão por morte de seu genitor, desde 31/12/2002 (NB 125.588.470-0). Destarte, restou comprovado que o falecido, no tempo de seu óbito, possuía a qualidade de segurado.

Dessa forma, comprovados os requisitos legais: ocorrência do evento morte, dependência econômica do autor e a qualidade de segurado do falecido no tempo do óbito, a procedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser mantida a decisão de que antecipou os efeitos da tutela.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0063625-13.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.063625-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ROBERTO DOS REIS MARCUSSI  
ADVOGADO : ANA PAULA DOMINGOS CARDOSO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 05.00.00168-6 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP  
DECISÃO  
EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 33, proferida nos autos de ação cautelar inominada incidental, que deferiu a tutela antecipada, para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor da autora, ora agravada, cujo benefício foi suspenso pela autarquia previdenciária.

Irresignado, o agravante interpôs o presente agravo, sustentando que a petição inicial da ação cautelar não atenderia aos requisitos do artigo 283 do Código de Processo Civil, que não seria cabível a ajuizada cautelar em razão de não restar demonstrado o "*fumus boni iuris*" e o "*periculum in mora*", bem como não seria possível a propositura de cautelar



satisfativa sem a propositura de uma ação principal. Ademais, requer seja concedido efeito suspensivo ao recurso e, no mérito, seja revogada a antecipação da tutela.

À fls. 85, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente processado o recurso, não houve apresentação da contraminuta.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 33, proferida nos autos de ação cautelar inominada incidental, que deferiu a tutela antecipada, para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor da autora, ora agravada, cujo benefício foi suspenso pela autarquia previdenciária.

Rejeito a alegação de que a petição inicial da ação cautelar não atenderia aos requisitos do artigo 283 do Código de Processo Civil, já que a parte autora a instruiu com todos os documentos indispensáveis à propositura da ação, conforme restou demonstrado nas cópias de fls. 11/25.

Também, afastado a alegação de que não seria possível a propositura de cautelar satisfativa sem a propositura de uma ação principal, já que restou determinado, no despacho às fls. 33, que a ação cautelar deveria ser apensada à ação principal de nº 808/2005, em trâmite pela 2ª Vara Cível da Comarca de São Joaquim da Barra - SP.

Quanto a alegação de não restar demonstrado o "*fumus boni iuris*" e o "*periculum in mora*", trata-se de matéria de mérito e com ele será analisado.

No mérito, há de se verificar *in casu* se estavam presentes as exigências legais necessárias à concessão da antecipação da tutela jurisdicional deferida pelo Juízo *a quo*.

Acerca da antecipação da tutela, assim dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I- haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação."

O convencimento do juiz acerca da verossimilhança da alegação há de decorrer da existência de "prova inequívoca" nesse sentido. Essa, por sua vez, consubstancia-se em requisito necessário à antecipação dos efeitos da tutela pretendida no pedido inicial.

Nesse sentido, as condições exigidas para a concessão do benefício de auxílio-doença estão expostas no artigo 59 da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social, *in verbis*:

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

*In casu*, o autor apresentou atestados médicos (fls. 17, 21 e 31), datados respectivamente de 03/03/2005, 15/06/2005 e 13/07/2005, segundo os quais informa-se que apresentou lesão meniscal e artalgia crônica no joelho, sendo que o médico indicou tratamento fisioterapêutico. Tais atestados médicos são corroborados pelo exame de ressonância magnética (fls. 24) e de artrografia de joelho (fls. 58), os quais concluíram pela existência de fratura do corno posterior do menisco medial e existência de lesão condral no compartimento medial e patela, bem como osteofitos em patela.

Em razão de tais enfermidade, o INSS deferiu o pedido administrativo do autor, formulado em 24/11/2004, concedendo o benefício de auxílio-doença (fls. 18). Ocorre que em 28/05/2005 o INSS atestou a inexistência de incapacidade para o trabalho, pelo que suspendeu o benefício, conforme se infere da comunicação de resultado de exame médico às fls. 20.

Assim, conforme demonstrado pelo Plenus (fls. 76), o autor recebeu o benefício de auxílio-doença (NB 135.643.145-0) de 21/11/2004 a 31/03/2005, o que demonstra a verossimilhança das alegações do autor.

Assim, verifico que as provas trazidas pelo agravante não lograram a corroborar a decisão administrativa, na qual o INSS revogou o benefício anteriormente concedido. Portanto, não se comprovou, no presente agravo, os motivos que deram ensejo à suspensão do auxílio-doença, na via administrativa.

E, em se tratando o benefício previdenciário de natureza alimentar, resta configurado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento do feito para a apreciação da tutela buscada.

Por fim, a decisão agravada encontra-se suficientemente fundamentada e embasada na documentação acostada aos autos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito as alegações preliminares e, no mérito, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001325-88.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.001325-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA ROSA OTONI

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00205-3 1 Vr DIADEMA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal contra decisão que negou provimento ao recurso de apelação interposto pela Autora e manteve a extinção do processo sem resolução do mérito por impossibilidade jurídica do pedido.

Sustenta a Agravante que não recebe aposentadoria por tempo de serviço. O valor que nela é destacado e que lhe é destinado se refere a pensão alimentícia devida pelo titular do provento. Assim, não haveria empecilho a que se examinasse o pedido de aposentadoria por invalidez.

Cumprir decidir.

Exerço juízo de retratação, uma vez que os documentos de fls. 71/73 indicam que a Autora não é titular de aposentadoria por tempo de serviço. A pensão alimentícia que lhe cabe é descontada simplesmente do valor do benefício recebido pelo marido. Assim, não se justificava a extinção do processo sem resolução do mérito, sob o fundamento de que o regime geral de previdência social não comporta a percepção simultânea de duas aposentadorias.

O processo deve retornar ao Juízo de Origem, pois as especificidades do pedido - avaliação da qualidade de segurado e das condições para o exercício de trabalho - requerem dilação probatória. Os elementos disponíveis nos autos não permitem o julgamento por este Tribunal e a causa não se apresenta suficientemente madura. Não se viabiliza, dessa forma, a aplicação do artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento ao agravo legal e anulo a sentença proferida**, com o conseqüente retorno dos autos ao Juízo de Origem para regular instrução probatória.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007599-68.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.007599-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA GRACIELA TITO CAMACHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ROMEIRO

ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SÃO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 03.00.00206-5 2 Vr SÃO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 11.10.2010

Data da citação : 20.02.2004

Data do ajuizamento : 19.11.2003

Parte : JOSE ROMEIRO  
Nro.Benefício : 0709217447

***Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição da preliminar de decadência e procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, e, após, a observância dos reajustes nos termos da Súmula n. 260 do extinto TFR, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitadas a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, contados da citação, custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões arguiu a decadência e, no mais, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da impossibilidade de aplicação da Lei n. 6.423/1977, para cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos entre 18/06/1977 e 04/10/1988.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Observo que a r. sentença recorrida apreciou objeto não contido na inicial (aplicação dos reajustes nos termos da Súmula n. 260 do extinto TFR), ofendendo, desse modo, o quanto disposto no diploma processual civil (art. 460). No entanto, considerando que tal fato não trouxe prejuízo ao deslinde da causa, reduzo-a aos limites do pedido.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs.

9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição

quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, reduzo a sentença aos termos do pedido inicial, excluindo os reajustes segundo a Súmula n. 260 do extinto TFR, e, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a sentença e excluir a condenação ao pagamento de custas, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009324-92.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.009324-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE GONCALVES DE PADUA  
ADVOGADO : CLAUDINEI CAMINITTI R DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP  
No. ORIG. : 02.00.00174-6 1 Vr BATATAIS/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão da atividade especial no período compreendido entre 1/7/1971 a 31/5/1983 e de 01 de junho de 1983 a 29 de julho de 1998. Aduz que somada a atividade exercida em condição especial, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 13/88). Prova testemunhal (fls. 127/128).

A r sentença, proferida em 15 de abril de 2004, julgou procedente pedido formulado para determinar o enquadramento da atividade especial, bem como para implantar o benefício pleiteado desde a data do requerimento administrativo, acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS em honorários advocatícios que foram fixados em 10% do valor da condenação.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Aduz, em síntese, que a especialidade aventada não restou configurada. Insurge-se, em síntese, quanto aos consectários legais. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" . (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557: "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

#### ***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto

nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos insalubres objetos do presente recurso:

a) entre 1/7/1971 a 31/5/1983 deve ser reconhecido como insalubre, nos moldes do código 1.1.8, do anexo ao Decreto nº 53.831/64. Nesse sentido, era classificada como perigosa a atividade permanente em instalações ou equipamentos elétricos com risco de acidentes, cabistas, montadores e outros, desde que a exposição fosse a tensão superior a 250 volts. Note-se que o autor juntou aos autos formulários SB-40 que demonstravam exposição ao agente agressivo tensão elétrica superior a duzentos 250 volts no que atine aos períodos em que o requerente exercia atividades correlatas. O código 1.1.8 do mencionado Decreto vigorou até a edição do Decreto 2.172, de 05 de março de 1997, o qual, trazendo uma nova classificação dos agentes nocivos, em seu anexo IV, deixou de incluir, dentre as perigosas, as atividades descritas naquele código.

Dessa forma, tem-se que as atividades descritas no código 1.1.8, do quadro a que se refere o artigo 2º do Decreto nº 53.831/64, podem ser reconhecidas como especial, desde que exercidas até 05 de março de 1997.

Assim sendo, o vínculo requerido deve ser enquadrado como especial, pelo que assiste razão a parte autora apenas no período acima descrito.

No que se refere ao período compreendido entre 1/6/1983 a 29/7/1998, a especialidade não restou configurada. É que malgrado a comprovação da atividade de eletricitista não se mostra possível afirmar que a atividade o expunha a tensão superior a 250 volts, indispensáveis para configurar a especialidade.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

### **Da aposentadoria por tempo de serviço.**

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52, *in verbis*:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. Quanto ao tempo de serviço, de acordo com a planilha que será anexada aos autos como parte integrante desta decisão, verifica-se que na DER, em 1998, o autor possuía mais de 31 anos de serviço, resultado da soma dos 15 anos, 01 mês e 29 dias, em atividade comum, com os 11 anos, 11 meses e 01 dia em atividade especial, devidamente convertida (o que lhe garante direito adquirido para que seu pedido de aposentadoria se dê nos moldes da legislação anterior à EC 20/98, razão pela qual não há se que falar em idade mínima ou tempo de contribuição).

O requisito da carência também restou cumprido, já que, em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da

referida lei e que implementaram as condições em 1998 (ano em preencheu os requisitos necessários para aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional) são necessárias 102 (cento e duas) contribuições mensais.

Por consequência, somado o tempo resultante da conversão, ao apurado na esfera administrativa, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional, no percentual de 76% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

" art. 53 . A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especial mente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

### **Dos consectários legais**

O termo inicial do benefício fica fixado na data do requerimento administrativo, em 28/07/1998, tendo em vista que àquela época o autor comprovava os requisitos necessários para fazer jus ao benefício na forma proporcional.

Por fim, os honorários advocatícios pela autarquia sucumbente devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas n° 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei n° 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

### **Da conclusão**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1° A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para determinar a conversão da atividade trabalhada em condição especial no período compreendido entre 1/7/1971 a 31/5/1983. Via de consequência, determino a implantação do benefício desde a data do requerimento administrativo no percentual de 76% do salário de benefício e dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os consectários legais. Os honorários advocatícios pela autarquia sucumbente ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença. A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas n° 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei n° 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4° e 5°, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015126-71.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.015126-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAURO NICOLETTI  
ADVOGADO : RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 03.00.00304-0 2 Vr AMERICANA/SP

## DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 11.10.2010

Data da citação : 30.10.2003

Data do ajuizamento : 02.10.2003

Parte : MAURO NICOLETTI

Nro.Benefício : 0774275162

### ***Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência parcial do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, arcando cada parte, proporcionalmente, com o pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado do débito.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da impossibilidade de aplicação da Lei n. 6.423/1977, para cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos entre 18/06/1977 e 04/10/1988.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."*

De outra banda, considerando a revisão da renda mensal inicial, ora determinada e, acaso verificado que o valor do salário-de-benefício seja superior ao menor valor-teto, deverá ser observado o quanto disposto no art. 23, II e III, do Decreto n. 89.312/1984, segundo o qual:

*"O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:*

*I - quando, o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;*



II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras "a" e "b", não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto. (...)"

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para determinar a observância, no recálculo da renda mensal inicial, do quanto disposto no art. 23, II e III, do Decreto n. 89.312/1984 e reduzir os honorários advocatícios a 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017335-13.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.017335-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCIANO COGO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : DOUGLAS APARECIDO GALICE

No. ORIG. : 03.00.00000-8 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 20.10.2010

Data da citação : 09.05.2003

Data do ajuizamento : 19.12.2002

Parte : LUCIANO COGO

**Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência.**

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição da preliminar de decadência e procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas e sobre as vincendas, respeitado o limite de 12 (doze).

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões arguiu a decadência e, no mais, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da impossibilidade de aplicação da Lei n. 6.423/1977, para cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos entre 18/06/1977 e 04/10/1988 e, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, embora a matéria, objeto da presente ação, esteja sumulada nesta Corte, verifica-se que a r. sentença condenou o réu em consectários, cuja forma de incidência, não se encontra pacificada, de tal sorte que inaplicável o quanto disposto no § 3º do art. 475 do CPC, mostrando-se, ainda, inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.), devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Illegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição

quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **REJEITO** a preliminar arguida e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial tida por ocorrida, para reduzir os honorários advocatícios a 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018785-88.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.018785-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALMIRA JUNQUEIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 03.00.00151-0 1 Vr NOVA ODESSA/SP  
DECISÃO  
Data do início pagto/decisão TRF : 20.10.2010  
Data da citação : 08.08.2003  
Data do ajuizamento : 23.07.2003  
Parte : VALMIRA JUNQUEIRA  
Nro.Benefício : 0736927794

***Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição da preliminar de prescrição e procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, a fim de que o

salário-de-benefício corresponda à média corrigida dos salários-de-contribuição, sem limites ou redutores, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da impossibilidade de aplicação da Lei n. 6.423/1977, para cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos entre 18/06/1977 e 04/10/1988.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, embora a matéria, objeto da presente ação, esteja sumulada nesta Corte, verifica-se que a r. sentença condenou o réu em consectários, cuja forma de incidência, não se encontra pacificada, de tal sorte que inaplicável o quanto disposto no § 3º do art. 475 do CPC, mostrando-se, ainda, inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.), devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."*

De outra banda, considerando a revisão da renda mensal inicial, ora determinada e, acaso verificado que o valor do salário-de-benefício seja superior ao menor valor-teto, deverá ser observado o quanto disposto no art. 23, II e III, do Decreto n. 89.312/1984, segundo o qual:

*"O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:*

*I - quando, o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;*

*II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:*

*a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;*

*b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;*

*III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras "a" e "b", não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.*

*(...)"*.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição

quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial tida por ocorrida, para determinar a observância, no recálculo da renda mensal inicial, do quanto disposto no art. 23, II e III, do Decreto n. 89.312/1984 e reduzir os honorários advocatícios a 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019176-43.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.019176-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO VALERIO DE ANDRADE  
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI  
: JOSE ROBERTO PONTES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP  
No. ORIG. : 01.00.00005-0 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (2/6/1962 a 14/10/1968), enquadramento e conversão da atividade especial (6/7/1977 a 14/7/1995). Aduz que somados os resultados faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Documentos e Prova Testemunhal.

A r sentença, proferida em 31 de março de 2004, julgou o pedido procedente para condenar o INSS, em apertada síntese, a reconhecer o trabalho rural e também como especial o período pleiteado e conceder aposentadoria por tempo de serviço a partir da data do pedido administrativo. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformado apela o INSS. Alega que o conjunto probatório não está apto à comprovação da atividade rural e da insalubridade aventada, bem como considera ausentes os requisitos da aposentadoria requerida. Requer, por fim, a minoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do tempo de serviço rural.**

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº 9.063, de 14.6.95)*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº 9.063, de 14.6.95)*

*V - bloco de notas do produtor rural . (Redação dada pela Lei nº 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

*"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural ;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, a documentação juntada em nome do autor é suficiente para demonstrar o trabalho rural alegado.

Com efeito, o título eleitoral (fl. 21) demonstra que exercia atividade de lavrador em 1968.

Ademais, consta nos autos (fls. 24/26) cópia da homologação judicial do pedido de demissão do autor em face de S/A Santa Rosa de Produção e Trabalho Agro Pastoril que se deu em 14/10/1968. Vale ressaltar que referidos documentos datam de 1968 e, portanto, são contemporâneos a esse evento e que há o registro da data do ingresso nessa atividade em 2/6/1962.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboram que o autor exerceu o trabalho rural no período alegado.

Vale ressaltar que em pesquisa ao sistema CNIS não foi localizado vínculo empregatício de 1962 a 1968.

Desse modo, joeirado o conjunto probatório, entendo que restou demonstrado o labor rural entre 2/6/1962 a 14/10/1968. Outrossim, consoante o disposto no artigo 55, parágrafo 2º, da lei nº 8.213/91, a faina campesina, anterior à sua vigência, deverá ser computada, independente de contribuição, exceto para fins de carência.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, consta o lapso enquadrado como insalubre de 6/7/1977 a 14/7/1995. Foi produzido laudo pericial (fls.65/76) em que se atestou que a atividade de ajudante de encanador de esgoto que o autor exercia nesse período estava sujeita a vários riscos - código 1.2.11, do Anexo I, do Decreto 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

#### **Da aposentadoria por tempo de serviço.**

Por conseguinte, feitas as devidas conversões e somado o resultado aos interstícios incontroversos, conforme bem demonstrado na tabela anexa à sentença, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no percentual de 88% do salário-de-benefício (33 anos 7 meses e 24 dias), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, in verbis:

*"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

Assim, quanto ao tempo de serviço, de acordo com a planilha que será anexada aos autos como parte integrante desta decisão, verifica-se que em 15/12/1998, o autor possuía mais de 33 anos de serviço (o que lhe garante direito adquirido para que seu pedido de aposentadoria se dê nos moldes da legislação anterior à EC 20/98, razão pela qual não há se que falar em idade mínima ou tempo de contribuição).

#### **Dos consectários.**

Quanto ao marco inicial do benefício é a data da citação, em virtude da atividade ter sido reconhecida como especial por laudo técnico produzida por auxiliar do juízo.

A correção monetária, dos possíveis valores devidos, deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Devem ser reduzidos os honorários advocatícios para 10% do valor da condenação, considerando-se apenas as parcelas vencidas até a r. sentença, já que não houve complexidade jurídica e maiores problemas na tramitação processual do presente (TRF3ª Região, AC 200503990233724, APELREE 200503990493138).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos da presente decisão, para reconhecer o trabalho rural do autor no período de 2/6/1962 a 14/10/1968; para declarar que o trabalho do autor deve ser enquadrado como especial e convertido para comum no período de 6/7/1977 a 14/7/1995 e conceder a aposentadoria proporcional ao tempo de serviço no percentual de 88% do salário-de-benefício, fixar o termo inicial na data da citação, explicitar a forma de aplicação dos juros de mora, bem como da correção monetária e minorar os honorários advocatícios.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026619-45.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.026619-5/SP



RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO PAULO ALVES  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA  
No. ORIG. : 03.00.00190-3 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP  
DECISÃO  
Data do início pagto/decisão TRF : 14.10.2010  
Data da citação : 07.06.2004  
Data do ajuizamento : 06.11.2003  
Parte : JOAO PAULO ALVES  
Nro.Benefício : 0744048184

***Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição da preliminar de decadência e procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da liquidação.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões arguiu a decadência e a prescrição e, no mais, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da legalidade dos cálculos efetivados para apuração da renda mensal inicial do benefício do recorrido e, redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios. Apresentadas cotrarrrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, embora a matéria, objeto da presente ação, esteja sumulada nesta Corte, verifica-se que a r. sentença condenou o réu em consectários, cuja forma de incidência, não se encontra pacificada, de tal sorte que inaplicável o quanto disposto no § 3º do art. 475 do CPC, mostrando-se, ainda, inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.), devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros

índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial tida por ocorrida, para fixar os honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030566-10.2005.4.03.9999/MS

2005.03.99.030566-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRANI DA SILVA PASSOS  
ADVOGADO : NELMI LOURENCO GARCIA  
No. ORIG. : 02.00.00039-7 1 Vr CASSILANDIA/MS  
DECISÃO

***Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Conta de liquidação. Atualização. Extinção da Execução. Ausência de intimação. Ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Apelo provido.***

Aforada ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, tendo a Autarquia previdenciária ofertado apelo, rogando pela reforma da sentença, a Décima Turma desta Corte, deu parcial provimento, para reduzir a verba honorária para 10% sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as parcelas vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença.

Iniciada a execução com a apresentação dos cálculos pela parte autora, no valor de R\$ 18.974,87 (dezoito mil, novecentos e setenta e quatro reais e oitenta e sete centavos), como montante devido até fevereiro/2007 (fs. 110/113), o ente securitário não embargou, concordando com a conta de liquidação (f. 120).

Ato contínuo, o MM. Juiz monocrático determinou a emissão de ofício requisitório. Com isso, a autora atualizou a conta de liquidação até fevereiro/2008, pelo IGP-M (FGV), incluindo juros moratórios de fevereiro/2007 a maio/2008 (f.134), renunciando o valor excedente a sessenta salários mínimos.

Na sequência, o juízo expediu os ofícios requisitórios no montante atualizado pela autora, no valor de R\$ 24.644,11 (vinte e quatro mil, seiscentos e quarenta e quatro reais e onze centavos), tendo sido pago em 29/8/2008 e 29/9/2008 (fs. 142 e 147).

Com isso, adveio sentença de extinção do processo executivo, nos termos dos arts. 794, I e 795, do CPC, ensejando a oferta de apelo pela autarquia previdenciária, pugnando pela nulidade da decisão, sustentando, em síntese, a violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, eis que a parte autora atualizou a conta de liquidação, sem que o Instituto fosse intimado a se manifestar.

Decido.

Como se depreende do relatado, cuida-se de apelo, ofertado pela autarquia previdenciária, contra sentença que extinguiu a execução, dando por quitado o débito, a qual encontra-se eivada de nulidade.

Pois bem. O art. 234, do CPC prevê que a intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa. Já o art. 398, do mesmo preceito, dispõe que sempre que uma das partes requerer a juntada de documento aos autos, o juiz ouvirá, a seu respeito, a outra parte.

Dos autos, retira-se que a autarquia não foi intimada a manifestar-se sobre a atualização de cálculos apresentados pela autora quando da alteração da conta de liquidação (fs. 133/135) e da expedição dos ofícios requisitórios, embora conste do despacho de f. 136 a determinação de intimação necessária, os documentos não foram trazidos ao feito. Presente, nos autos, certidão de intimação quando da expedição de alvará de levantamento (fs. 144/145).

Assim, não oportunizado ao ente securitário a possibilidade de se manifestar, configura afronta aos princípios do contraditório, da ampla defesa (art. 5º, inciso LV, da CR/88) e o do devido processo legal.

A contexto, merecem lidas os precedentes:

***"PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO - DOCUMENTO JUNTADO AOS AUTOS SEM A CONCESSÃO DE VISTA - CERCEAMENTO DE DEFESA E OFENSA AO CONTRADITÓRIO - VÍCIOS PRESENTES.***

*1) A extinção do processo sem a concessão de oportunidade para manifestação das partes acerca de documento juntado aos autos constitui grave ofensa ao princípio do devido processo legal e seus corolários do contraditório e ampla defesa.*

*2) A sentença baseou-se em premissas parciais, quais sejam as provas levadas aos autos por uma das partes apenas. Error in procedendo configurado.*

*4) Conheço do recurso para dar-lhe provimento, declarando nula a sentença recorrida, baixando-se os autos à Vara de origem e lá proceda-se à intimação do Autor para promover a execução da sentença nos termos do artigo 604 do CPC."*

*(TRF2, AC 127978/RJ, Sexta Turma, Data da decisão: 12/8/2008, por unanimidade, Fonte DJ Data: 03/12/2002, Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND).*

***"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. CÁLCULO PERICIAL QUE APURA SALDO "ZERO". AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO***

***DAS PARTES PARA MANIFESTAÇÃO. RMI NÃO DEMONSTRADA. Após a apresentação dos cálculos pela Contadoria, ainda que se apure saldo "zero" do quantum debeat, as partes devem ser intimadas para manifestação sobre o laudo, nos termos do artigo 607 do CPC, sendo nula a sentença proferida sem observância dos trâmites legais. A liquidação deve respeitar os princípios do contraditório e da ampla defesa pois, mesmo não sendo mais possível discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou, as partes têm o direito de discutir a respeito de eventuais irregularidades na apuração do quantum debeat, objetivando sua adequação à sentença liquidanda. É impossível calcular o valor devido ao autor se a Renda Mensal do Benefício é desconhecida, em vista do que, ao se proceder à***

liquidação ou à execução da sentença condenatória, deve ser determinado às partes que comprovem a RMI em questão. Apelação provida, para reconhecer a nulidade da sentença. (TRF2, AC 170084/RJ, Segunda Turma, Data da decisão: 17/11/2004, por unanimidade, Fonte DJ Data: 09/12/2004, Des. Fed. SERGIO FELTRIN CORREA).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. Como razão de decidir, adotou o douto juízo a análise da contadoria judicial de fls. 15, em que se verificou que todos os benefícios foram concedidos após o ajuizamento da ação, com base na Lei 8.213/91, justamente o argumento principal da r. sentença recorrida.

2. Muito embora o contador judicial seja um auxiliar do juízo, sob pena de afronta aos princípios do contraditório e o da ampla defesa (art. 5º, inciso LV), não pode o ilustre julgador já considerar sua análise em sua sentença sem abrir a oportunidade de impugnação.

3. Preliminar de cerceamento acolhida. Apelação provida para o acolhimento da preliminar. Sentença anulada." (TRF3, AC 327115/SP, Turma Suplementar, Data da decisão: 12/8/2008, por unanimidade, Fonte DJ Data: 18/9/2008, Juiz ALEXANDRE SORMANI).

No que diz respeito à nulidade, do art. 245, do CPC retira-se que a nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão. Nota-se que o instituto previdenciário só pode se pronunciar, quando da extinção do processo executivo.

Pelo quanto se disse, patente o prejuízo invocado pela apelante, pela ausência de oportunidade para a manifestação e havendo firme posicionamento das Superiores Instâncias, sobre as temáticas aqui avivadas, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, anulo, de ofício, a sentença atacada e dou provimento ao apelo, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031285-89.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.031285-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES GUERREIRO BIAZOTO

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 03.00.00053-7 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 20.10.2010

Data da citação : 30.01.2004

Data do ajuizamento : 08.08.2003

Parte : MARIA DE LOURDES GUERREIRO BIAZOTO

Nro.Benefício : 0005414598

**Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência.**

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição da preliminar de decadência e procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões arguiu a decadência e, no mais, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da impossibilidade de aplicação da Lei n. 6.423/1977, para cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos entre 18/06/1977 e 04/10/1988 e, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, embora a matéria, objeto da presente ação, esteja sumulada nesta Corte, verifica-se que a r. sentença condenou o réu em consectários, cuja forma de incidência, não se encontra pacificada, de tal sorte que inaplicável o quanto disposto no § 3º do art. 475 do CPC, mostrando-se, ainda, inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.), devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a

gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a preliminar arguida e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial tida por ocorrida, mantendo a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032753-88.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.032753-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOSE LONGUINHO BORGES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JAIR CAETANO DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00074-9 3 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

***Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Precatório complementar. Juros de mora. Correção monetária. Critérios de incidência. Apelo a que se nega provimento.***

Cuida-se de apelação, interposta por José Longuinho Borges, visando à reforma de sentença proferida em execução de título judicial, haurido em ação de revisão de benefício previdenciário, a qual entendeu exaurida a jurisdição e deu por extinto o feito.

Inconformado, o autor apelou, sustentando a não-satisfação do débito, vez que há diferenças no valor de R\$ 1.510,94 (um mil, quinhentos e dez reais e noventa e quatro centavos), atualizadas até julho/2007.

Decido.

Conforme sabido, a satisfação dos débitos decorrentes de sentença transitada em julgado, a serem adimplidos pela Fazenda Federal, observa a sistemática de precatórios judiciais, prevista no art. 100, *caput*, da CR/88, excetuando-se os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor (art.100, § 3º).

Nas execuções relativas à concessão ou reajuste de benefícios previdenciários, as obrigações de pequeno valor serão quitadas por meio de requisição judicial (RPV), no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da intimação da decisão, na forma do art. 128 da Lei nº 8.213/91, respeitando-se o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, fixado pela Lei nº 10.259/2001, arts. 3º c.c. 17.

No mesmo sentido, a Resolução nº 559, de 26 de junho de 2007, editada pelo Conselho da Justiça Federal, revogada a Resolução nº 438/2005 e demais disposições em contrário, em seu art. 2º, I, considera requisição de pequeno valor aquela relativa a crédito cujo valor atualizado, por beneficiário, seja igual ou inferior ao supracitado, fazendo remissão ao art. 17, § 1º, da Lei nº 10.259/2001.

Desse modo, o pagamento da RPV será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição. Havendo, por parte da Fazenda Federal, o cumprimento do prazo legal, para pagamento da RPV, os juros moratórios são indevidos. Assim, descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora que não deu causa. Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

***"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO SEM A NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 128 DA LEI Nº 8.213/91 COM A REDAÇÃO DA***

**LEI 10.099/2000. EXCLUSÃO DA VERBA HONORÁRIA E DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 22 E 23 DA LEI Nº 8.906/94. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

1. "As demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios regulados nesta Lei cujos valores de execução não forem superiores a R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor poderão, por opção de cada um dos exequientes, ser quitadas no prazo de até sessenta dias após a intimação do trânsito em julgado da decisão, sem necessidade da expedição de precatório." (artigo 128 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.099/2000).
2. O limite de R\$ 5.180,25 tem incidência sobre os valores de execução que, por certo, compreendem não só o valor efetivamente devido ao segurado, mas também os valores a serem suportados pela autarquia previdenciária, a título de honorários advocatícios e de custas processuais. Precedente.
3. Embora o advogado seja legitimado para proceder à execução dos honorários advocatícios que lhe são devidos, a dispensa do precatório só será possível quando os valores da execução não excederem o limite de R\$ 5.180,25, sendo vedado, nos termos do parágrafo 1º do artigo 128, o seu fracionamento.
4. Em sede de recurso especial, é vedado o conhecimento de matéria que não se constituiu em objeto de decisão pelo Tribunal a quo. Incidência dos enunciados das Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.
5. Recurso não conhecido".  
(STJ, REsp 425407, SEXTA TURMA, Data da decisão: 11/02/2003, por unanimidade, Fonte DJ Data: 10/03/2003, página: 330 Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

À semelhança do que ocorre com o pagamento do débito estatal, via precatório, na requisição de pequeno valor - RPV, não fluem juros de mora, no período de sua tramitação, assim considerado o prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição no Tribunal.

In casu, do sistema de consulta processual desta Corte, verifica-se que as RPV's em questão (nºs 2007.03.00.008227-6 e 20070106360) foram recebidas em janeiro/2007 e agosto/2007, tendo sido efetuados os depósitos nos meses de fevereiro/2007 e setembro/2007, respectivamente, (fs. 173 e 193), portanto, dentro do prazo legal, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período.

Da mesma forma, não recaem juros moratórios, entre as datas da conta e do recebimento no TRF.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento".  
(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v. u., DJ 03/3/2006, p. 76).

O Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pela Ministra Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula Vinculante 17, do E.STF.

No tocante à atualização dos valores, em precatório, colhe-se, do art. 18 da Lei nº 8.870/94, que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001.

Confiram-se, por oportuno, os paradigmas seguintes:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADO, EM UFIR E, APÓS A SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória nº 1973-67/2000, convertida na Lei nº 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá o disposto no artigo 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior.

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 760126, SEXTA TURMA, Data da decisão: 30/05/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 26/06/2006, página: 233 Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO. UFIR. ART. 18 DA LEI Nº 8.870/94. APLICAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A questão está em definir o critério legal para a atualização de precatório derivado de débito previdenciário, utilizando a UFIR ou os chamados índices previdenciários (INPC e seus sucedâneos).
2. O art. 20, §§ 5º e 6º, da Lei nº 8.880/94, apenas disciplina a conversão em URV dos benefícios em manutenção e a forma de seu reajustamento, no caso de parcelas pagas com atraso, com obediência da norma previdenciária (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91).
3. Situação diversa é regida pela Lei nº 8.870/94, cujo artigo 18 dispõe que "os valores expressos em moeda corrente", isto é, o montante final da execução, sejam convertidos, na data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR. Em outras palavras, o valor da condenação encontrado mediante a adoção dos índices definidos pela Lei nº 8.213/91 e suas modificações subseqüentes deve ser transformado em UFIR por ocasião da requisição do pagamento ao Tribunal competente.
4. Diante desse quadro, tenho que não se mostra possível a correção monetária de débitos inscritos em precatório com a utilização de índices previdenciários, mas apenas com a adoção do indexador oficial, qual seja, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR a partir de janeiro/92 e, após sua extinção, do *IPCA-E*, a teor do disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias.
5. De ressaltar, por fim, que esse procedimento é adotado pelo Conselho da Justiça Federal, conforme consulta ao manual de precatórios e requisições de pequeno valor - RPV e manual de orientação de procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.
6. Da mesma forma, os débitos judiciais apurados em processos de competência originária deste Tribunal são atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série especial - *IPCA-E*, na forma do art. 8º da Resolução nº 2, de 21/2/2003, que dispõe sobre os procedimentos aplicáveis ao processamento de precatórios e das requisições de pequeno valor quando for devedora a Fazenda Pública.
7. Recurso provido".

(STJ, REsp 657653, SEXTA TURMA, Data da decisão: 07/03/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 27/03/2006, página: 366 Relator Ministro PAULO GALLOTTI).

Sucedo que, já tendo sido efetuada a devida atualização, entre as datas da conta e a do efetivo pagamento das RPV's, por este Tribunal, superada está a questão em torno da correção dos valores.

Insta salientar, ainda, que, na conta acostada a f. 203, elaborada pela parte autora, foram incluídos, indevidamente, juros de mora de maio/2006 a janeiro/2007, bem assim atualização monetária de forma incorreta, tanto com relação aos índices empregados, quanto ao período considerado, pois a conta de liquidação foi atualizada até maio/2006 (f. 39 dos embargos à execução) e não janeiro/2006.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033463-11.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.033463-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUSA APARECIDA RODRIGUES CAVALLARI

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 01.00.00004-9 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a parte autora busca o enquadramento e conversão de tempo de especial (02.04.76 a 25.04.81 e de 26.01.82 a 09.12.97), com visando à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a data do indeferimento do pedido administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 11/53, cópias do processo administrativo fls. 60/110 e 214/484).

A r sentença, proferida em 19.05.2004 (fls. 158/162), julgou procedente o pedido para reconhecer como especial os períodos de 02.04.1976 a 25.04.1981, de 26.08.82 a 31.12.1988, de 01.01.1989 a 12.03.1998 e conseqüentemente



condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço a partir de 09.12.1997. Correção monetária nos termos da Lei 6.899/81, atendendo-se, ainda ao disposto na Súmula 148 do STJ e juros de mora a partir da citação. Custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença, a cargo da autarquia. Submetida a sentença ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 165/171). Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento requerido, apontando a inexistência de laudos, afirmando que a sentença se baseou em meros formulários (SB40) os quais não foram assinados por profissional de segurança e medicina do trabalho. Também aduz que havia a neutralização dos agentes agressivos pelo uso dos EPIs. Faz prequestionamento da matéria.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do julgamento ultra petita**

Veja-se, inicialmente, que a decisão foi além do pedido, no que concerne ao enquadramento e conversão do lapso de 01.01.1989 a 12.03.1998, posto que a parte autora pleiteia, na inicial, o enquadramento e conversão até a data de 09.12.1997 (data do indeferimento do pedido administrativo).

Proferida prestação jurisdicional em quantidade superior ao objeto da lide, caracteriza-se como *ultra petita*, à luz do art. 460 do CPC e, conforme entendimento cediço deste Tribunal, impõe-se a redução da sentença aos limites do pedido.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos o pedido para enquadramento dos períodos de 02.04.1976 a 25.04.1981 e de 26.01.1982 a 09.12.1997 e em relação aos interregnos insalubres:

- De 02.04.76 a 25.04.81, laborado na empresa York S/A Ind e Comercio, formulário baseado em laudo técnico arquivado na DRT anota a profissão da parte autora como maquinista, no setor de "fiação", atestando as condições insalubres do local onde exercia as suas atividades por estar exposto ao nível de ruído de 95 dB, de modo habitual e permanente (fl. 31);

- De 26.08.1982 a 31.12.1988 e de 01.01.1989 a 09.12.1997, laborados na empresa Eucatex S/A Indústria e Comercio, formulários e laudos anotam a profissão da parte autora " como ajudante geral e operador de máquina de produção "B", no setor de "fábrica de porta", atestando as condições insalubres do local onde exercia as suas atividades por estar exposto ao nível de ruído de 98 dB, de modo habitual e permanente (fls. 17/20);

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Desse modo, os intervalos 02.04.1976 a 25.04.1981, de 26.08.1982 a 31.12.1988 e de 01.01.1989 a 09.12.1997, em contenda devem ser enquadrados como especiais e convertidos para comum, razão pela qual correta a concessão do benefício no percentual concedido pela r. sentença.

Dos consectários

Deve ser mantido o termo 'a quo' do benefício a partir de 09.12.1997, data do indeferimento do pedido administrativo.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e a Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. Com o advento da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles devidos à caderneta de poupança .

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

As custas não são devidas tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento. Descabe, também, a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora, beneficiária da justiça gratuita, nada despendeu a esse título. Quanto ao tempo de serviço, de acordo com a planilha que será anexada aos autos como parte integrante desta decisão, verifica-se que na data do pedido administrativo a parte autora possuía mais de 25 anos de serviço (o que lhe garante direito adquirido para que seu pedido de aposentadoria se dê nos moldes da legislação anterior à EC 20/98, razão pela qual não há se que falar em idade mínima ou tempo de contribuição).

Eventuais valores pagos administrativamente deverão ser compensados por ocasião da liquidação da sentença.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso da autarquia e dou parcial provimento a remessa oficial para delimitar a sentença aos limites do pedido, reduzir os honorários advocatícios, isentar a autarquia do pagamento das custas e despesas processuais e explicitar a forma de aplicação dos juros de mora, correção monetária.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000227-28.2005.4.03.6003/MS  
2005.60.03.000227-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAGNÓRIA RODRIGUES VIEIRA DA SILVA

ADVOGADO : CHRISTIANO FRANCISCO DA SILVA VITAGLIANO e outro

DECISÃO

***Constitucional. Processual Civil. Previdenciário. Mandado de segurança. Pensão por morte de cônjuge. Sentença concessiva da ordem. Anotação na CTPS de vínculo empregatício reconhecido por meio de acordo na Justiça Trabalhista. Possibilidade. Qualidade de segurado comprovada. Presentes os requisitos necessários à concessão do benefício. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS improvidas.***

Magnória Rodrigues Vieira da Silva impetrou o presente mandado de segurança, com pedido liminar, visando compelir o INSS à concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu marido, Adão Ferreira da Silva, o qual foi indeferido, na esfera administrativa, ante a perda da qualidade de segurado pelo *de cujus*.

Processado o feito, com indeferimento do pleito liminar (f. 237/238), sobreveio sentença concessiva da ordem, para assegurar à impetrante a percepção da benesse pleiteada, a partir da data do requerimento administrativo. Sentença não submetida ao reexame necessário (fs. 347/353).

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da inexistência de direito líquido e certo da postulante ao referido benefício, ante a legalidade do ato administrativo objurgado, uma vez que, ao tempo do óbito, o cônjuge da autora não detinha a qualidade de segurado, considerando que o reconhecimento do vínculo empregatício entre o falecido e Sebastião Ferreira e Outros, no período de 05/04/1999 a 24/05/2000, se deu por sentença homologatória de acordo em reclamação trabalhista, a qual não possui eficácia à comprovação do mencionado tempo de serviço, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. Ao final, prequestionou a matéria para fins recursais (fs. 364/369).

Com as contrarrazões (fs. 373/377), vieram os autos a esta Corte, onde o I. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial, tida por interposta, e do apelo da autarquia securitária (fs. 379/389). Decido.

Anote-se, de início, que, nos termos do art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1533/51, a sentença prolatada neste *mandamus* está sujeita ao reexame necessário, embora não tenha sido determinado pelo magistrado *a quo*.

Verifico, outrossim, que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A questão posta em debate diz respeito à possibilidade de concessão de pensão por morte de cônjuge, com base em reconhecimento de vínculo empregatício por sentença trabalhista homologatória de acordo, em ação aforada após a morte do segurado.

Antes de adentrar o mérito, convém lembrar que, o mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por finalidade proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou se encontrar na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade.

Para cumprimento de sua função, a prova, acerca dos fatos alegados, deve ser pré-constituída e incontroversa, de molde a não comportar dúvidas, nem dilatações no curso do processo.

Ora, no caso em apreço, os documentos carreados à peça vestibular mostram-se hábeis à constatação de lesão ao direito líquido e certo alegado pela promovente, a ser amparado por mandado de segurança, concernente ao indeferimento administrativo de seu pleito de pensão por morte.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente *de de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, **acerca do óbito**, o documento de f. 19 é objetivo no sentido de provar a morte do marido da impetrante, ocorrida em 24/04/2000.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a **condição de segurado** do *de cujus*, no caso dos autos, a impetrante carrou cópia de processo trabalhista (fs. 71/180), no qual foi prolatada sentença de reconhecimento de vínculo empregatício mantido pelo finado até a data de seu falecimento, a qual configura início de prova material do tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide.

A propósito confira-se a jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CTPS. ANOTAÇÃO E RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO, MEDIANTE ACORDO HOMOLOGADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. EXTENSÃO DA DECISÃO AO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 11, I DA LEI 8.213/91, 40, I, C.C. ART. 764, § 3º DA CLT E 60, § 2º, A, DO DECRETO 2.172/97.**

*O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneo dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador. As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social CTPS determinadas por sentença proferida em processo trabalhista constituem início de prova material. Precedente. (grifei)*

*Embargos rejeitados."*

(EREsp nº 652493/SE, Terceira Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 10/08/2005, v.u., DJ 14/09/2005, p. 192)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. VERBETE SUMULAR 149/STJ. TEMPO DE SERVIÇO. DEMONSTRAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. NÃO VIOLAÇÃO AO ART. 472 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, INCIDÊNCIA DO ART. 55, § 3º DA LEI 8.213/91. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

(...)

*III - Quanto ao artigo 472 do Código de Processo Civil, a questão posta em debate restringe-se em saber se a sentença trabalhista constitui ou não início de prova material, pois as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS advieram por força desta sentença.*

*IV - Neste contexto, mesmo o Instituto não tendo integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça Trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial. Portanto, não se caracteriza a ofensa ao artigo 472 do Código de Processo Civil.*

*V - A jurisprudência desta Eg. Corte vem reiteradamente decidindo no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar-se o tempo de serviço prescrito no artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados, ainda que o Instituto Previdenciário não tenha integrado a respectiva lide. (grifei)*

*VI - Agravo interno desprovido."*

(AgRg no Ag nº 670144, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 02/06/2005, v.u., DJ 20/06/2005, p. 360)

*"PREVIDENCIÁRIO. URBANO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. INCLUSÃO DO TEMPO RECONHECIDO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ANOTAÇÃO NA CTPS POR ORDEM JUDICIAL, COM O DEVIDO RECOLHIMENTO AO INSS DO TEMPO RECONHECIDO, CARACTERIZA INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

*1 - Possibilidade da utilização de acordo homologado na e. Justiça do Trabalho, com a conseqüente anotação na CTPS do autor, para a devida comprovação de tempo de serviço prestado. (grifei)*

*2 - "O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, o que foi feito extemporaneamente e por força de ordem judicial, não tem o condão de afastar a veracidade da inscrição." (RESP 585511/PB; Quinta Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ 05.04.2004)*

*3 - Não há falar em violação do art. 472 do CPC, pois mesmo que a Autarquia Previdenciária não tenha integrado a relação processual, a homologação de acordo na Justiça do Trabalho não pode ser desconsiderada para fins previdenciários, como se não existisse ou não tivesse sido comunicada à autarquia.*

*4 - Recurso especial não provido."*

(REsp nº 652493/SE, Sexta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 19/10/2004, v.u., DJ 16/11/2004, p. 343)

Nesse mesmo sentido posicionou-se este Tribunal, conforme se observa dos arestos a seguir transcritos:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DECISÃO PROFERIDA PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO DO FALECIDO. QUALIDADE DE SEGURADO. FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. DECADÊNCIA.*

*I. A jurisprudência já se posicionou no sentido de aceitar decisão oriunda da Justiça do Trabalho, para fins de comprovação de tempo de serviço, ainda que o INSS não tenha figurado como parte. Precedentes do E. STJ e de vários Tribunais Regionais Federais.*

*II. No caso concreto, consoante se verifica do acordo celebrado perante a Justiça do Trabalho, além do reconhecimento do exercício de atividade rural pelo falecido entre 01/02/2004 e 04/04/2005, com a conseqüente anotação em CTPS, há que se ressaltar que ficou assentada a obrigação de recolhimento, pelo empregador, das respectivas contribuições previdenciárias, providência devidamente cumprida nestes autos.*

*III. Destaque-se que o INSS, por diversas vezes, se manifestou no bojo da mencionada reclamação trabalhista, o que afasta qualquer alegação de prejuízo ao contraditório, ou mesmo de cerceamento de defesa.*

*IV. A qualidade de segurado do falecido junto à Previdência Social restou plenamente demonstrada, uma vez que laborou, praticamente, até a data de seu óbito.*

*(...)*

*VII. Embargos infringentes a que se dá provimento."*

(EI nº 1325909, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/04/2010, maioria, DJF3 29/07/2010, p. 171)

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO - INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL - SENTENÇA TRABALHISTA - ANOTAÇÃO NA CTPS - ART. 55, § 3º DA LEI 8.213/91 - POSSIBILIDADE.*

*(...)*

*3. As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS - determinadas por sentença proferida em processo trabalhista constituem um bom início de prova material e, corroboradas pelas demais provas produzidas no processo trabalhista, são suficientes para comprovar o vínculo trabalhista do segurado no período em questão.*

*4. Apelação a que se dá provimento para conceder a segurança."*

(AMS nº 259678, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, v.u., DJU 28/04/2005, p. 428)

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO POR SENTENÇA TRABALHISTA. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. VERBA HONORÁRIA. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*2. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei nº 8.213/91, é devido o benefício de pensão por morte.*

*3. A sentença trabalhista é documento público e pode ser considerada como início de prova material, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício das atividades desenvolvidas e o período alegado.*

*Comprovada a homologação de acordo, no qual foi reconhecido vínculo empregatício do de cujus, bem como o recolhimento das contribuições previdenciárias, restou demonstrada a qualidade de segurado.*

*(...)*

*7. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos."*

(AC nº 1011559, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 03/05/2005, v.u. DJ 08/06/2005)

Deveras, ressaí da citada sentença trabalhista, que homologou acordo entre as partes, que *GILSIMAR FERREIRA FREITAS*, então reclamado, reconheceu o vínculo empregatício havido com o finado, no período de 05/04/1999 a 24/05/2000, comprometendo-se, inclusive, a proceder à devida anotação em CTPS (fs. 116/120).

Observa-se, ainda, que o reconhecimento do aludido vínculo de trabalho deu-se com base em prova testemunhal produzida perante o juízo do trabalho, em que o próprio empregador declarou, em depoimento pessoal, que:

*"O depoente comprou uma máquina de esteira no início de 98 e a vendeu após o falecimento do marido da recte. O depoente comprou a máquina na oficina, onde permaneceu por mais de 6 meses. Somente a partir de então é que começou a trabalhar com a máquina. O marido da recte foi o primeiro operador do depoente. (...) O marido da recte deixou o serviço, em abril de 2000, avisando que ia ao médico. Na ocasião, o depoente lhe passou R\$ 140,00 e, em seguida soube de seu falecimento. O depoente não tem como informar a média de recebimento mensal do marido da recte. Esclarece que, por ocasião de seu falecimento já havia pago todos os seus haveres salariais, inclusive, além do crédito que possuía. Após o falecimento de seu marido, a recte recebeu do depoente R\$ 350,00. O depoente nunca pagou férias nem 13º salário para o recte. (...)."*

Oportuno destacar também que, conforme recibo fornecido pela Funerária N. S. Aparecida, as despesas com o sepultamento do marido da autora, foram suportadas por Sebastião Batista Ferreira, irmão de Gilsimar Ferreira Freitas, que também constou como reclamado na ação trabalhista, e, na ocasião, declarou o finado como *"seu funcionário"* (f. 207). Tal fato corrobora a existência fática do contrato de trabalho alegado naquela demanda.

Saliente-se, ainda, que, tendo sido notificado sobre o julgado prolatado pela justiça obreira, o INSS interpôs recurso ordinário, visando, tão somente, fosse determinado o recolhimento das contribuições previdenciárias sobre o período anotado na CTPS do extinto. Aludido inconformismo restou provido, por maioria, pelo C. TRT da 24ª Região, que reconheceu a exigibilidade das contribuições sociais devidas no curso do vínculo empregatício, e determinou o retorno dos autos à origem para execução (fs. 158/161). Com o trânsito em julgado do citado acórdão, em 17/05/2002 (f. 163), a autarquia previdenciária promoveu a competente execução, na qual já se expediu, inclusive, mandado de citação, penhora e avaliação, conforme se verifica dos documentos de fs. 166/174 e 189/193.

Dessa forma, entendo que o acordo trabalhista em questão, por estar respaldado em outros elementos de convicção, e, também, por ter sido comunicado ao Instituto impetrado, que se habilitou à cobrança das contribuições previdenciárias relativas ao último contrato de trabalho anotado na carteira do extinto, constitui meio idôneo à comprovação da atividade laborativa, produzindo efeitos previdenciários.

Frise-se, por derradeiro, que registros de contratos na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS valem como prova de filiação à Previdência Social (art. 19 do Decreto nº 3.049/99).

Assim, considerando que o último vínculo empregatício do finado remonta a 24/05/2000, ostentava ele qualidade de segurado (art. 15 da Lei nº 8.213/91), por ocasião de seu passamento, ocorrido na mesma data (f. 19).

Indo adiante, sobre a **dependência econômica** da impetrante em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de casamento de f. 18 e a certidão de óbito de f. 19, demonstrando que a autora era casada com o falecido. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito em foco.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Consigno ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte pretendida nos autos, a partir da data do requerimento administrativo, conforme o preceituado no art. 74, II, da Lei 8.213/1991.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por interposta e à apelação do INSS, mantendo, integralmente a sentença concessiva da ordem.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004005-48.2005.4.03.6183/SP  
2005.61.83.004005-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : CARLOS JOSIAS SOUZA VIEIRA DE ANDRADE  
ADVOGADO : JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO KENSHO NAKAJUM e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

#### **A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 29 de julho de 2005 por CARLOS JOSIAS SOUZA VIEIRA DE ANDRADE em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença (fls. 133), proferida em 06 de setembro de 2005, em razão da existência de ação idêntica, indeferiu a inicial, julgando extinto o processo sem apreciação do mérito, dada a litispendência, nos termos dos artigos 295 e 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Isentou o autor do pagamento de custas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiário da Justiça Gratuita. Todavia, diante da conduta adotada, condenou-o às sanções da litigância de má-fé, nos termos do artigo 17, incisos I e VI, do Código de Processo Civil, fixando a multa no valor de 01% (um por cento) sobre o valor da causa (R\$ 12.000,00), cujo pagamento deverá ser comprovado nos autos.

Inconformado, o autor interpôs apelação (fls. 136/138), aduzindo ser indevida a condenação nas penas da litigância de má-fé, tendo em vista que desconhecia, quando do ajuizamento da presente ação, que o JEF/SP teria remetido o processo lá ajuizado e anulado em razão do valor da causa, à Vara Previdenciária para sua tramitação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

A condenação por litigância de má-fé estabelecida na r. sentença dever ser afastada, uma vez que a boa-fé é presumida e não há provas de que o autor tivera intenção de causar dano processual à parte contrária, pois consoante alegado em seu recurso, não tinha conhecimento de que o JEF/SP remeteria o processo lá ajuizado e anulado em razão do valor da causa, para que tivesse sua tramitação na Justiça Federal, motivo pelo qual ajuizou a presente. Desta forma, não restou caracterizada qualquer das hipóteses previstas no artigo 17 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029717-28.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.029717-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : LUZIA HELENA DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA P FAIOCK DE ANDRADE MENEZES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2006.61.83.001144-7 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 67/69:

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LUZIA HELENA DA SILVA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 57, proferida em ação objetivando o restabelecimento de Auxílio-Doença, que determinou se aguardasse a vinda aos autos da contestação ou o decurso do prazo para o seu oferecimento, para, após, ser apreciado o pedido de antecipação da tutela.

As fls. 63/64 foi proferida decisão que converteu este Agravo de Instrumento em Agravo Retido. Em face dessa decisão a agravante interpôs Agravo Regimental às fls. 67/69, o qual não deve prosseguir, o qual foi recebido às fls. 71.

Com efeito, melhor analisando este recurso, entendo que o despacho de fls. 71, na parte que recebeu a petição de fls. 67/69 como Agravo Regimental, deve ser reconsiderado.

Nesse sentido, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, é incabível recurso em face da decisão que converte o agravo de instrumento em retido, consoante dispõe o artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*Parágrafo único: "A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar".*

Diante do exposto, por entender que a decisão de fls. 63/64 deve ser mantida, reconsidero a decisão de fls. 71 para negar seguimento ao Agravo Regimental de fls. 67/69, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

No mais, cumpra-se a r. decisão de fls. 63/64, baixando os autos, oportunamente, à instância de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095854-89.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.095854-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : APARECIDA MASSUCATO MARIA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP

No. ORIG. : 06.00.00052-9 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por APARECIDA MASSUCATO MARIA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 26, que nos autos de ação de conhecimento objetivando a concessão de Amparo Assistencial ao Deficiente, determinou a realização de perícia pelo IMESC.

A antecipação da tutela recursal para que a perícia se realizasse na região onde o agravante reside foi indeferida às fls. 30/31.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo e que desta fica fazendo parte integrante, a ação originária foi julgada, sendo certo que ali foi realizada a prova pericial referida nestes autos, estando referido feito com recurso distribuído neste Egrégio Tribunal sob o número 2009.03.99.000538-1, aguardando o oportuno julgamento.

Diante do exposto, entendo que o presente recurso perdeu o seu objeto, razão pela qual julgo prejudicado este Agravo de Instrumento nos termos do art. 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal



00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097418-06.2006.4.03.0000/MS  
2006.03.00.097418-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : VENERANDA PEREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVA ANDRADINA MS  
No. ORIG. : 06.00.01103-0 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão juntada por cópia às fls. 26/27, proferida nos autos de ação objetivando a concessão Auxílio-Doença c.c. Aposentadoria por Invalidez, que deferiu a realização da prova pericial, fixando os honorários periciais em R\$234,80, e determinou ao INSS que efetue o recolhimento dos mesmos antecipadamente, em razão da autora ser beneficiária da justiça gratuita. Sustenta o agravante, em suma, que a determinação para que sejam pagos antecipadamente os honorários periciais afronta os artigos 33 do Código de Processo Civil e 11 da Lei nº 1.060/50, bem como o artigo 8 da Lei nº 8.620/93. Às fls. 30/32, foi concedido o efeito suspensivo.

Regularmente processado o recurso, decorreu *in albis* o prazo para apresentação da contraminuta, vindo os autos à conclusão para julgamento.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão juntada por cópia às fls. 26/27, proferida nos autos de ação objetivando a concessão Auxílio-Doença c.c. Aposentadoria por Invalidez, que deferiu a realização da prova pericial, fixando os honorários periciais em R\$234,80, e determinou ao INSS que efetue o recolhimento dos mesmos antecipadamente, em razão da autora ser beneficiária da justiça gratuita.

O presente agravo merece ser provido.

Com efeito, trata-se *in casu* de perícia requerida pela autora, sendo a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Acerca do pagamento dos honorários periciais, assim dispõe o artigo 33 do Código de Processo Civil:

*"Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz."*

Entretanto, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária, há isenção dos honorários periciais, a princípio, os quais *"serão pagos pelo vencido, quando o beneficiário de assistência for vencedor na causa"* (Lei 1.060/50, art. 3º, V e art. 11).

Acerca dessa matéria, o artigo 19 do Código de Processo Civil determina a antecipação do pagamento das despesas dos atos que as partes realizam ou requerem no processo, salvo as disposições concernentes à justiça gratuita.

Entretanto, não é a parte que litiga com o beneficiário da assistência judiciária que deve antecipar os honorários periciais, como *in casu* foi determinado na decisão ora agravada. Referida despesa deve ser paga a final, pelo vencido.

Esse tem sido o entendimento manifestado por esta Egrégia Corte, consoante se verifica dos vv. acórdãos, assim ementados, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA REQUERIDA PELA AUTORA E PELA AUTARQUIA. PRÉVIO DEPÓSITO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS PELO INSS. INADMISSIBILIDADE. DESPESAS PAGAS AO FINAL PELO VENCIDO.**

- O INSS não está obrigado a antecipar o pagamento dos honorários periciais em ação de natureza previdenciária, ainda que a parte autora seja beneficiária da justiça gratuita. A despesa de verba pericial deve ser paga ao final da demanda, pelo vencido. (Precedente desta Corte Regional).

- Incumbe à autora o pagamento da despesa decorrente de perícia, quando requerida por ela, por ambas ou por determinação do juiz. Tratando-se de pessoa beneficiária da assistência judiciária, há isenção dos honorários de

peritos (artigo 3º, inciso V, da Lei nº 1.060/50), que serão pagos pelo vencido, quando aquela for vencedora na causa (art. 11).

- *Agravo de Instrumento a que se dá provimento.*"

(AG 2004.03.00.015990-9, DJU 09.08.2006, relatora Des. Fed. MARCIA HOFFMANN)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS PERICIAIS. VALOR ARBITRADO. ADIANTAMENTO. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO AOS LIMITES DA RESOLUÇÃO 281/02 DO CJF.**

*A remuneração do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz. Inteligência do artigo 33 do Código de Processo Civil.*

*O beneficiário da Justiça Gratuita desfruta da isenção prevista no artigo 3º,V, da Lei 1.060/50, não podendo ser obrigado a antecipar os honorários periciais mesmo que tenha requerido a perícia, pois a gratuidade deve ser integral. Assim, os honorários periciais serão pagos pelo vencido, quando o beneficiário de assistência for o vencedor na causa (caput do artigo 11, da lei 1.060/50) e, quando sucumbente, ficará obrigado a pagá-lo, desde que possa fazê-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família, observado o prazo prescricional de cinco anos (artigo 12, da mesma lei). A perícia, não deve a princípio ser sustentada pelo Agravado; também não será o seu ex adverso, no caso o INSS, que arcará com esta despesa neste momento processual, devendo, em casos tais, ser observado disposto no artigo 1º da Resolução nº 281/02 do CJF.*

*Cabe ao Juízo a quo officiar ao órgão competente pela assistência judiciária gratuita, para que providencie a referida verba a favor do perito, condicionando o levantamento do valor ao disposto no artigo 4º da Resolução 281 - término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo, ressaltando-se que o erário poderá ser ressarcido dos valores que depender, nos termos do art. 6º da Resolução 281/2002, caso o INSS saia vencido a final.*

*Para a fixação dos honorários periciais, deve-se observar os critérios dispostos na resolução 281/02 e na portaria 001, de 02.04.2004, ambas do conselho da justiça federal, que estabeleceram os limites mínimo e máximo para os honorários periciais, ou seja, um valor entre R\$ 58,70 e R\$ 234,80.*

*O juiz pode fixar os honorários periciais em valor acima do limite legal, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e do local de sua realização.*

*Não havendo fundamentação para fixação dos honorários em montante superior ao estabelecido pela norma acima mencionada, os honorários do perito, fixados em valor exorbitante, devem ser reduzidos para os limites da Resolução 281/02 do CJF.*

*Agravo de Instrumento provido".*

(AG 2004.03.00.031202-5, DJU 02.03.2006, relator Des. Fed. ANTONIO CEDENHO)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099460-28.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.099460-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : MARIA DA CONCEICAO GOMES HERCULANO

ADVOGADO : JOAO ROBERTO HERCULANO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LORENA SP

No. ORIG. : 06.00.00112-0 1 Vr LORENA/SP

DECISÃO

EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DA CONCEICAO GOMES HERCULANO contra decisão juntada por cópia às fls. 28/29, proferida nos autos de ação cautelar, que indeferiu o pedido de tutela antecipada para restabelecimento de benefício de auxílio-doença em favor da autora.

Irresignada, a agravante interpôs o presente agravo, requerendo a antecipação da tutela recursal.

Às fls. 50, foi indeferida a antecipação da tutela recursal.

Regularmente processado, após a apresentação da contraminuta (fls. 57/60), a Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento do recurso (fls. 96/99).  
É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Cuida-se de instrumento interposto por MARIA DA CONCEICAO GOMES HERCULANO contra decisão juntada por cópia às fls. 28/29, proferida nos autos de ação cautelar, que indeferiu o pedido de tutela antecipada para restabelecimento de benefício de auxílio-doença em favor da autora.

Há de se verificar *in casu* se estavam presentes os requisitos para a concessão de antecipação da tutela deferida pelo Juízo *a quo*.

Acerca da antecipação da tutela, assim dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I- haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação."

O convencimento do juiz acerca da verossimilhança da alegação há de decorrer da existência de "prova inequívoca" nesse sentido. Essa, por sua vez, consubstancia-se em requisito à antecipação dos efeitos da tutela pretendida pelo agravado.

Outrossim, o estado de necessidade o qual o agravante alega encontra-se por si não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização da existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Consoante se verifica dos autos, a antecipação da tutela foi indeferida em sede de ação de concessão de aposentadoria por invalidez e, a despeito de ter o benefício previdenciário natureza alimentar, não restou demonstrado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento do feito para a apreciação da tutela buscada.

Ademais, no caso, a concessão da tutela antecipada traz o perigo de irreversibilidade do provimento pleiteado, conforme previsão contida no parágrafo segundo do artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"§ 2º. Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103190-47.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.103190-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : MARIANNA MERMUDES HOLGADO  
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 05.00.00018-3 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIANNA MERMUDES HOLGADO contra a decisão juntada por cópia às fls. 39, proferida em ação previdenciária, que recebeu o recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença proferida em audiência, à qual o INSS não compareceu, embora tivesse sido devidamente intimado para tanto. Pleiteia a agravante que a apelação do INSS não seja recebida, visto que intempestiva.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo e que desta fica fazendo parte integrante, na ação originária foi homologado acordo de conciliação, disponibilizado no diário eletrônico no dia 25/10/2010, nos seguintes termos: "*Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB*

em 8/11/2002 e DIP em 17/4/2006, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 19.972,47, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados." O referido feito com recurso foi distribuído neste Egrégio Tribunal sob o número 2007.03.99.029387-0. Diante do exposto, entendo que o presente recurso perdeu o seu objeto, razão pela qual julgo prejudicado este Agravo de Instrumento nos termos do art. 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte. Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103638-20.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.103638-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNARA PADUA OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : VERA APARECIDA GRILO GARDIM  
ADVOGADO : FRANCISCO ORLANDO DE LIMA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP  
No. ORIG. : 98.00.00027-7 1 Vt CERQUEIRA CESAR/SP  
DECISÃO  
EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 39, que nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez, determinou a imediata retomada do pagamento do benefício previdenciário de auxílio-doença em favor da autora, ora agravada, cujo benefício foi suspenso pela autarquia previdenciária.

Irresignado, o agravante interpôs o presente agravo, sustentando que a parte autora deixou de atender às exigências do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, e em razão disto houve por bem suspender o pagamento do benefício.

À fls. 44/45, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente processado o recurso, decorreu *in albis* o prazo para a apresentação de contraminuta, vindo os autos à conclusão para julgamento.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 39, que nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez, determinou a imediata retomada do pagamento do benefício previdenciário de auxílio-doença em favor da autora, ora agravada, cujo benefício foi suspenso pela autarquia previdenciária.

Com efeito, pelo que se depreende dos autos, na ação originária a autora pleiteou a concessão de Aposentadoria por Invalidez, cujo pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo* (fls. 15/20). Em face desse r. *decisum* a autora interpôs recurso de apelação, ao qual foi dado parcial provimento, condenando o INSS ao pagamento de Auxílio-doença a favor da parte autora, a partir da citação, até a data em que a mesma estiver habilitada para outra atividade laborativa, devendo ser submetida a processo de reabilitação, transitando em julgado (fls. 35).

Às fls. 37, o MM Juiz *a quo* determinou que o INSS se manifestasse acerca do motivo da suspensão do pagamento do benefício acima referido, deixando a autarquia de manifestar-se, consoante certidão de fls. 39, advindo, então, a decisão agravada.

Há de se verificar *in casu* se estavam presentes as exigências legais necessárias à concessão da antecipação da tutela jurisdicional deferida pelo Juízo *a quo*.

Acerca da antecipação da tutela, assim dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:  
I- haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação."*

O convencimento do juiz acerca da verossimilhança da alegação há de decorrer da existência de "prova inequívoca" nesse sentido. Essa, por sua vez, consubstancia-se em requisito necessário à antecipação dos efeitos da tutela pretendida no pedido inicial.

Nesse sentido, as condições exigidas para a concessão do benefício de auxílio-doença estão expostas no artigo 59 da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social, *in verbis*:

*"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*In casu*, verifico que as provas trazidas pelo agravante não lograram a corroborar a decisão administrativa, na qual o INSS revogou o benefício anteriormente concedido. O agravante pretende, por via transversa, a modificação do v. acórdão, transitado em julgado, sendo certo que esta não é a via adequada para tanto.

Outrossim, observo que não há evidência nestes autos de que os males que acometem a agravada tenham desaparecido e nem demonstrou o agravante que a parte autora tenha sido submetida a processo de reabilitação profissional, nos termos em que prevê o artigo 62 da Lei nº 8.213/91 e conforme restou determinado pelo v. acórdão exequendo. Portanto, não se comprovou, no presente agravo, os motivos que deram ensejo à suspensão do auxílio-doença, na via administrativa. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004901-55.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.004901-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ZILDA BATISTA DE CARVALHO

ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00446-5 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Autora em face de decisão que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e manteve a concessão do benefício de pensão por morte.

Sustenta a Autora que a decisão contém contradição, pois o termo inicial do benefício deveria ter sido fixado na data do óbito do segurado e não na do requerimento administrativo.

Sem razão a parte Embargante.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo decisum para constatar que houve pronunciamento sobre todas as questões suscitadas.

A pretensão de revisão do julgado, concedendo aos presentes embargos caráter infringente, revela-se inadmissível, quando a decisão assentou que:

*"Sendo o óbito posterior à edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e decorrido o prazo de trinta dias do óbito, o termo "a quo" de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (04/04/2002), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91."*

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei

que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Cumpra asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006240-49.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.006240-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ELZA MARIA DE ALMEIDA e outros  
: CLUDETE ALMEIDA DE SOUZA incapaz  
: CLAUDINEI JESUS DE ALMEIDA SOUZA incapaz  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00199-5 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 02 de dezembro de 2002, por ELZA MARIA DE ALMEIDA, CLUDETE ALMEIDA DE SOUZA e CLAUDINEI JESUS DE ALMEIDA SOUZA, estes dois últimos representados pela primeira, sua genitora, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento do Sr. Clóvis Rodrigues de Souza, respectivamente, companheiro, e genitor, ocorrido em 23 de julho de 2001.

A r. sentença (fls. 68/70), proferida em 16 de agosto de 2005, julgou improcedente o pedido e condenou os autores ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) do valor da causa, isentando-os, entretanto, do pagamento, em conformidade com a lei nº 1.050/60.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 72/76), alegando o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista ao Ministério Público Federal.

Às fls. 88/89, o Ministério Público Federal entende não haver necessidade de se manifestar.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 02 de dezembro de 2002, por ELZA MARIA DE ALMEIDA, CLUDETE ALMEIDA DE SOUZA e CLAUDINEI JESUS DE ALMEIDA SOUZA, estes dois últimos representados pela primeira, sua genitora, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento do Sr. Clóvis Rodrigues de Souza, respectivamente, companheiro, e genitor, ocorrido em 23 de julho de 2001.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

De início, é de se ressaltar que qualidade de segurado não se confunde com período de carência, pois, enquanto se trata este do número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para a concessão de determinados benefícios previdenciários, cujo cumprimento, entretanto, é expressamente dispensado para alguns poucos benefícios, dentre eles a pensão por morte, consoante artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, advém a qualidade de segurado da existência de seu vínculo jurídico com a Previdência Social, a qual nasce a partir de sua filiação junto ao Regime Geral, na forma dos artigos 11 e 13 da citada lei, e é mantida, independentemente do recolhimento de contribuições, nos termos do artigo 15 daquela mesma lei.

No caso de pensão por morte, cumpre asseverar ainda que o referido vínculo jurídico deve existir no exato momento em que nasce o direito ao benefício, ou seja, no momento do óbito, ainda que postulado posteriormente.

Já no tocante a esse requisito, observo que a inicial se fundamenta na condição de "lavrador" do *de cujus*.

*In casu*, verifico que não há prova a demonstrar a condição de segurado da Previdência Social do *de cujus* na data do óbito, ocorrido em 23/07/2001.

Com efeito, não obstante constar da certidão de óbito (fls. 10), a profissão do *de cujus*, como sendo "lavrador", e haver registros em atividade rural na CTPS apresentada às fls. 12/14, não há como considerar que ele laborou em atividades rurícolas até a data do óbito.

Da pesquisa realizada no sistema CNIS/Plenus, e pela informação juntada às fls. 49/56, observa-se que o *de cujus* teve diversos registros em atividade urbana, sendo os mais recentes: 01/10/1981 a 19/02/1982, 03/03/1982 a 31/01/1985, 01/06/1985 a 31/05/1986, 13/05/1987 a 10/04/1988, 01/06/1988 a 31/07/1988, 01/06/1989 a 01/01/1993, 01/06/1989 a 01/01/1993, 01/08/1994 a 03/07/1995, 06/01/1998 a 02/07/1998, restando, portanto, afastada a alegação de trabalhador rural do *de cujus*.

Também não há como se admitir a atividade rural do autor em período posterior, uma vez que não há nos autos qualquer documento comprobatório dessa alegação.

Ademais, as testemunhas ouvidas (fls. 46/47), por sua vez, não são capazes de afiançar a atividade de rurícola do *de cujus* até a data do óbito.

Portanto, ao falecer em 23/07/2001, o *de cujus* não mais detinha a qualidade de segurado da Previdência Social.

Oportuno aqui inserir o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DA PREVIDÊNCIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS.**

1. O vínculo do falecido com a Previdência manteve-se até 09/08/85, quando se desligou do seu último emprego. Vindo a falecer em 06/08/95, escoou o prazo previsto no art. 15, II, da Lei 8213/91, perdendo ele a condição de segurado da Previdência Social.

2. Ausente um de seus pressupostos legais, vez que não demonstrado que, na época do óbito, o falecido detinha a condição de segurado da Previdência, impõe-se a denegação da PENSÃO por MORTE.

3. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos"

(TRF - 3ª Região, A.C. nº 486609/SP, Juíza Relatora Desembargadora Ramza Tartuce, DJ 23.10.2001, pag. 657).

Inexistente a qualidade de segurado do *de cujus*, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006456-10.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.006456-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA TEIXEIRA BRIGUENTI

ADVOGADO : RENATO PELINSON

No. ORIG. : 05.00.00021-0 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 21 de março de 2005, por BENEDITA TEIXEIRA BRIGUENTI, pleiteando a concessão de pensão em razão do falecimento de seu cônjuge, ocorrido em 12 de abril de 2001.

A r. sentença (fls. 44/45), proferida em 19 de outubro de 2005, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário da pensão por morte, no valor de um salário mínimo, inclusive 13º salário, devido a partir da data da citação (19/04/2005). As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, incidindo juros de mora e correção monetária. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios à taxa de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, como tal entendidas todas as que integrarão o precatório.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 50/55), sustentando que a autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Também irrisignada, a autora interpôs recurso adesivo (fls. 62/66) requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a data da decisão final.

Com as respectivas contrarrazões (fls. 57/61 e 68/70) subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

## É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Cuida-se de pedido de concessão de pensão por morte na condição de esposa de João Briguenti, falecido em 12 de abril de 2001.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada. No entanto, embora a dependência econômica seja presumida para as pessoas enumeradas no inciso I do art. 16 da Lei nº 8.213/91, o filho maior de 21 anos e inválido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar a invalidez através de perícia médica a cargo da Previdência Social e deve provar que a moléstia já existia na data do falecimento do segurado. No caso em questão, verifico, consoante as certidões de casamento (fls. 13) e de óbito (fls. 11), que a autora era casada com o Sr. João Briguenti por ocasião de seu falecimento, tornando, por conseguinte, presumível *ex lege* a sua dependência econômica em relação a ele.

Já no tocante ao segundo requisito - existência de vínculo jurídico do falecido com o regime previdenciário, na data de seu óbito, condição essa que o qualifica como segurado, na expressão da lei, observo que, neste feito, a inicial se fundamenta na condição de "lavrador" do *de cujus*.

Sendo assim, a título de comprovação do alegado, a autora juntou aos autos cópias: da certidão de casamento (fls. 13), com assento lavrado em 11/05/1967; do título eleitoral, expedido em 30/01/1968 (fls. 15), das certidões de nascimento dos filhos, respectivamente nascidos em 22/03/1968 e 02/04/1981 (fls. 16/17), e cópia da certidão de óbito (fls. 11), ocorrido em 12/04/2001, que fazem referência a profissão do *de cujus* como sendo "lavrador".

Demais disso, as testemunhas ouvidas em juízo às fls. 47/48 são unânimes em afirmar que o falecido era trabalhador rural.

Por fim, verifico que também restou devidamente comprovada, no caso em exame, a ocorrência do evento morte do Sr. João Briguenti, consoante se depreende de sua certidão de óbito, acostada às fls. 11.

Destarte, presentes, simultaneamente, os requisitos legais: ocorrência do evento morte, dependência econômica da parte autora e qualidade de segurado do falecido no tempo do óbito, a procedência do pedido é medida que se impõe.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal



00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006972-30.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.006972-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALMIRO SOUZA COELHO  
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO  
No. ORIG. : 03.00.00070-6 1 Vr CUBATAO/SP  
DECISÃO  
Data do início pagto/decisão TRF : 20.10.2010  
Data da citação : 12.09.2003  
Data do ajuizamento : 23.07.2003  
Parte : ALMIRO SOUZA COELHO  
Nro.Benefício : 0801851840

***Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Art. 58 do ADCT. Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição da preliminar de prescrição e procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, e, após, a aplicação do art. 58 do ADCT, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da impossibilidade de aplicação da Lei n. 6.423/1977, para cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos entre 18/06/1977 e 04/10/1988, e, subsidiariamente, a observância do teto dos benefícios, de acordo com os arts. 29, § 2º, e 41, § 3º, da Lei n. 8.213/91, e redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, embora a matéria, objeto da presente ação, esteja sumulada nesta Corte, verifica-se que a r. sentença condenou o réu em consectários, cuja forma de incidência, não se encontra pacificada, de tal sorte que inaplicável o quanto disposto no § 3º do art. 475 do CPC, mostrando-se, ainda, inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.), devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."*

De outra banda, considerando a revisão da renda mensal inicial, ora determinada e, acaso verificado que o valor do salário-de-benefício seja superior ao menor valor-teto, deverá ser observado o quanto disposto no art. 23, II e III, do Decreto n. 89.312/1984, segundo o qual:

*"O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:*

*I - quando, o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;*

*II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:*

*a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;*

*b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;*

*III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras "a" e "b", não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.*

*(...)"*.

Por outro lado, tendo sido o benefício concedido anteriormente à vigência da Constituição de 1988, a parte autora faz jus ao critério de equivalência salarial, preconizado no artigo 58 do ADCT ("*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.*").

De notar-se que tal critério há de ser aplicado no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09/12/1991 (data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991), conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGRESP n. 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/08/2005, p. 514; EDRESP nº 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/06/2005, p. 384).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial tida por ocorrida, para determinar a observância, no recálculo da renda mensal inicial, do quanto disposto no art. 23, II e III, do Decreto n. 89.312/1984 e reduzir os honorários advocatícios a 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010954-52.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.010954-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO FUMAGALI  
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME  
No. ORIG. : 02.00.00046-5 2 Vr MATAO/SP  
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 14.10.2010

Data da citação : 06.09.2002

Data do ajuizamento : 08.05.2002

Parte : PEDRO FUMAGALI

Nro.Benefício : 0813447097

***Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Art. 58 do ADCT. Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição das preliminares de falta de interesse processual e decadência e procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, e, após, a aplicação do art. 58 do ADCT e da Lei n. 8.213/91, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito vencido até a data da sentença.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da impossibilidade de aplicação da Lei n. 6.423/1977, para cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários

concedidos entre 18/06/1977 e 04/10/1988, e, subsidiariamente, redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Apresentadas cotrarrrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, embora a matéria, objeto da presente ação, esteja sumulada nesta Corte, verifica-se que a r. sentença condenou o réu em consectários, cuja forma de incidência, não se encontra pacificada, de tal sorte que inaplicável o quanto disposto no § 3º do art. 475 do CPC, mostrando-se, ainda, inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.), devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

Não merece prosperar a alegação de falta de interesse de agir, devendo as questões referentes à execução do julgado ser apreciadas no juízo da execução, onde deverá ser comprovado o quanto alegado pela autarquia securitária.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."*

Por outro lado, tendo sido o benefício concedido anteriormente à vigência da Constituição de 1988, a parte autora faz jus ao critério de equivalência salarial, preconizado no artigo 58 do ADCT ("*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.*").

De notar-se que tal critério há de ser aplicado no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09/12/1991 (data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991), conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGRESP n. 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/08/2005, p. 514; EDRESP nº 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/06/2005, p. 384).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição

quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial tida por ocorrida, mantendo a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011659-50.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011659-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ALVES

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 03.00.00116-6 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 11.10.2010

Data da citação : 12.12.2003

Data do ajuizamento : 06.11.2003

Parte : JOSE ALVES

Nro.Benefício : 0773604170

***Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência parcial do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos

vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, arcando cada parte com a metade dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total do débito.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da impossibilidade de aplicação da Lei n. 6.423/1977, para cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos entre 18/06/1977 e 04/10/1988, e, subsidiariamente, a observância do teto dos benefícios, de acordo com os arts. 29, § 2º, e 41, § 3º, da Lei n. 8.213/91, e redução dos juros de mora e da verba honorária.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."*

De outra banda, considerando a revisão da renda mensal inicial, ora determinada e, acaso verificado que o valor do salário-de-benefício seja superior ao menor valor-teto, deverá ser observado o quanto disposto no art. 23, II e III, do Decreto n. 89.312/1984, segundo o qual:

*"O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:*

*I - quando, o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;*

*II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:*

*a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;*

*b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;*

*III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras "a" e "b", não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.*

(...)"

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para determinar a observância, no recálculo da renda mensal inicial, do quanto disposto no art. 23, II e III, do Decreto n. 89.312/1984 e reduzir os honorários advocatícios a 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012243-20.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.012243-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ BENEDETTI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAUA SP  
No. ORIG. : 04.00.00170-0 2 Vr MAUA/SP  
DECISÃO  
Data do início pagto/decisão TRF : 11.10.2010  
Data da citação : 07.01.2005  
Data do ajuizamento : 15.12.2004  
Parte : LUIZ BENEDETTI  
Nro.Benefício : 0849885949

**Previdenciário. Processo Civil. Reajuste de benefício. Sentença citra petita. Art. 515, § 3º do CPC. Exegese extensiva. Sentença complementada. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Art. 58 do ADCT. Procedência.**

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição das preliminares de decadência e prescrição e procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da impossibilidade de aplicação da Lei n. 6.423/1977, para cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos entre 18/06/1977 e 04/10/1988, e, subsidiariamente, a redução da verba honorária.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A princípio, cumpre observar que o magistrado deve ater-se aos limites da postulação (arts. 128 e 460, *caput*, do CPC), sendo-lhe defeso proferir sentença de natureza diversa do conflito de interesses trazido ao Poder Judiciário.

Com efeito, a questão apresentada em juízo deve ser apreciada nos exatos termos em que proposta, sob pena de nulidade.

No caso em tela, a decisão de 1º grau deixou de apreciar parte do pedido, qual seja, aplicação do art. 58 do ADCT, após o recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora.

Resta, portanto, caracterizado julgamento *citra petita*. Contudo, deixo de determinar a remessa dos autos à Vara de origem para complementação do julgado, por entender possível a interpretação extensiva do § 3º do art. 515 do CPC. Referido dispositivo possibilita, ao órgão *ad quem*, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir, de pronto, a lide, desde que a mesma verse sobre questão, exclusivamente, de direito e esteja em condições de imediato julgamento.

Ressalte-se que a supracitada norma consagra os princípios da celeridade, efetividade e economia processual, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário.

Vale notar que, à semelhança dos casos de extinção do processo, sem resolução do mérito, nas hipóteses de julgamento *citra petita*, aparenta-se possível a aplicação do referido preceito, conforme, de resto, jurisprudencialmente agasalhado. Esse o entendimento sedimentado nesta Corte, conforme, a exemplo: AC n. 11662821, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 27/02/2007, v.u., DJU 28/3/2007, pág. 1060; AC n. 250578, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 29/08/2006, v.u., DJU 27/09/2006, pág. 539.

Ademais, não é sobejo lembrar que a Constituição de 1988, em seu art. 5º, LXXVIII, incluído pela EC n. 45/2004, preceitua que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Dessa sorte, tal medida se apresenta, sobretudo, conforme a Constituição de 1988.

Por outro lado, não se mostraria razoável a devolução dos autos ao Juízo *a quo* quando, de antemão, se prevê o resultado que a matéria teria ao, em grau de recurso, ser apreciada neste Sodalício, considerando a remansosa jurisprudência a respeito. Eventual argumento em sentido contrário estaria confrontando preceitos constitucionais, em nome de formalismos exacerbados, cuja extirpação do ordenamento jurídico pátrio é a *ratio essendi* do dispositivo suso transcrito.

Dessarte, passo à integração da sentença, com a análise da matéria referente à aplicação do art. 58 do ADCT, não apreciada pelo Juízo *a quo*.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*



Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."*

Por outro lado, tendo sido o benefício concedido anteriormente à vigência da Constituição de 1988, a parte autora faz jus ao critério de equivalência salarial, preconizado no artigo 58 do ADCT ("*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.*").

De notar-se que tal critério há de ser aplicado no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09/12/1991 (data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991), conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGRESP n. 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/08/2005, p. 514; EDRESP nº 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/06/2005, p. 384).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para reduzir os honorários advocatícios a 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à

caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.  
Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012758-55.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.012758-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ANA DA CONCEICAO DOS SANTOS

ADVOGADO : PATRICIA BROIM PANCOTTI

No. ORIG. : 04.00.00034-8 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 05 de novembro de 2004, por MARIA ANA DA CONCEIÇÃO DOS SANTOS, pleiteando a concessão de pensão em razão do falecimento de seu cônjuge, ocorrido em 20 de dezembro de 2003.

A r. sentença (fls. 50/54), proferida em 23 de novembro de 2005, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder pensão por morte à requerente, a partir da data do pedido administrativo. Condenou também o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas entre a data da citação da autarquia e a data da sentença, além de fixar a incidência dos juros de mora à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da data da citação, e correção monetária consoante critério das Súmulas 148 e 43 do STJ. O INSS foi isentado de custas processuais, inclusive do reembolso de eventuais despesas antecipadas pela autora. Inconformado, interpôs o Instituto Previdenciário apelação (fls. 57/64), aduzindo que não foram demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício. Se não for reformada integralmente a r. sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da prolação da sentença; o não pagamento de despesas processuais, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita; isenção das custas processuais; correção monetária de acordo com os índices utilizados pelo INSS para a concessão de benefício, ou seja,

ORTN/OTN/BTN/INPC/IRSM/URV/IPCr/INPC/IGPDI e a incidência dos juros de mora a partir da data da citação, à taxa de 6 % (seis por cento ao ano) e a redução do valor dos honorários advocatícios, observada a aplicação da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Por fim, questiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer a isenção do pagamento das custas e das despesas processuais, por carecer de interesse recursal, considerando que não houve tal condenação na r. sentença.

Cuida-se de pedido de concessão de pensão por morte na condição de esposa do Sr. José Dionízio dos Santos, falecido em 20 de dezembro de 2003.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

No entanto, embora a dependência econômica seja presumida para as pessoas enumeradas no inciso I do art. 16 da Lei nº 8.213/91, o filho maior de 21 anos e inválido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar a invalidez através de perícia médica a cargo da Previdência Social e deve provar que a moléstia já existia na data do falecimento do segurado. No caso em questão, verifico, consoante as certidões de casamento (fls. 10) e de óbito (fls. 11), que a autora era casada com o Sr. José Dionízio dos Santos, por ocasião de seu falecimento, tornando-se, por conseguinte, presumível *ex lege* a sua dependência econômica em relação a ele.

Já no tocante ao segundo requisito - existência de vínculo jurídico do falecido com o regime previdenciário, na data de seu óbito, condição essa que o qualifica como segurado, na expressão da lei, observo que, neste feito, a inicial se fundamenta na condição de "lavrador" do *de cujus*.

Sendo assim, a título de comprovação do alegado, a autora juntou aos autos início de prova material comprobatória do exercício da atividade rural e da profissão de lavrador de seu falecido marido, consoante se verifica dos documentos: certidão de casamento (fls. 10), certidão de óbito (fls. 11), e cópia da ficha de matrícula no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Florida Paulista (fls. 12).

Demais disso, a prova oral colhida às fls. 47/48 são unânimes em afirmar a condição de trabalhador rurícola do falecido até morrer.

Por fim, verifico que também restou devidamente comprovada, no caso em exame, a ocorrência do evento morte do Sr. José Dionízio dos Santos, consoante se depreende de sua certidão de óbito, acostada às fls. 11.

Destarte, presentes, simultaneamente, os requisitos legais: ocorrência do evento morte, dependência econômica da parte autora e qualidade de segurado do falecido no tempo do óbito, a procedência do pedido é medida que se impõe.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (13/12/2004), uma vez que o requerimento do benefício foi feito após 30 (trinta) dias da data do óbito, nos termos do artigo 105, inciso II, do Decreto 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.032 /2001, vigente na época do óbito.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Mantenho a incidência dos juros de mora, a partir da data da citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, para fixar a data do início do benefício a contar da data da citação do INSS, esclarecer os critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013386-44.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.013386-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA APARECIDA FERRAZ BRAGA

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CINTIA RABE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00087-9 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 18 de julho de 2003 por MARIA APARECIDA FERRAZ BRAGA, pleiteando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu cônjuge ocorrido em 15 de setembro de 1999.

A r. sentença (fls. 78/80), proferida em 03 de dezembro de 2005, julgou improcedente o pedido, condenando as autoras ao pagamento das despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$500,00, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 82/86), alegando o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 88/91), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Cuida-se de pedido de concessão de pensão por morte na condição de esposa do Sr. Samuel Braga, falecido em 15 de setembro de 1999 (fls. 10).

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada. No caso dos autos, verifico, consoante as certidões de casamento (fls. 09) e de óbito (fls. 10), que a autora era casada com o Sr. Samuel Braga por ocasião de seu falecimento, tornando, por conseguinte, presumível *ex lege* a sua dependência econômica em relação a ele.

*Todavia*, verifico que não restou devidamente comprovado nos autos, a condição de segurado da Previdência Social do *de cujus*, na data do óbito.

Com efeito, não existe início de prova material à alicerçar alegação da autora de que seu marido trabalhou como jardineiro, sem registro em CTPS, no Condomínio Terras de São José ou para condôminos deste, no período de 1993 até a data de sua morte. Ao reverso, em resposta aos ofícios do Juízo, sobreveio informações prestadas pelo gerente administrativo, às fls. 16 e 44, asseverando que o falecido jamais manteve vínculo empregatício com o condomínio, bem como não consta de seus cadastros autorização para sua entrada ou saída para prestar serviço a moradores. Ademais, o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Por sua vez, importa ressaltar que o Sr. Drausio Luiz Lucarelli, às fls. 65, em Juízo, ratificou os termos de sua declaração (fls. 51) em que afirma que o Sr. Samuel Braga prestou-lhe serviços de jardinagem, na qualidade de autônomo, alegação essa que não foi contraditada pela parte autora.

De modo que, considerando-se que o último contrato de trabalho do falecido encerrou-se em 31/12/1993, consoante afirmado na inicial, ao falecer em 15/09/1999, não mais detinha qualidade de segurado junto à Previdência Social, consoante dispõe o artigo 15, inciso II e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91 (Plano de Benefícios).

Por outro lado, também não há, nos presentes autos, qualquer notícia a respeito da percepção de algum benefício previdenciário pelo falecido no tempo de seu óbito, fato que lhe configuraria a prerrogativa da manutenção da qualidade de segurado sem limite de prazo, consoante dispõe o inciso I do artigo 15 da Lei de Planos de Benefícios.

Ademais, não existe nos autos elementos para que se possa cogitar de eventual direito adquirido a algum benefício pelo *de cujus*, afastando, pois, a aplicação da ressalva trazida pelo artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Inexistente a qualidade de segurado do falecido, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Sendo assim, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014630-08.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.014630-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALCIDES VIVAQUA  
ADVOGADO : WENDEL BERNARDES COMISSARIO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MAUA SP  
No. ORIG. : 04.00.00151-5 4 Vr MAUA/SP  
DECISÃO  
Data do início pagto/decisão TRF : 11.10.2010  
Data da citação : 13.12.2004  
Data do ajuizamento : 16.11.2004  
Parte : ALCIDES VIVAQUA  
Nro.Benefício : 0839144253

***Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição das preliminares de decadência e prescrição e procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da impossibilidade de aplicação da Lei n. 6.423/1977, para cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos entre 18/06/1977 e 04/10/1988, e, subsidiariamente, a redução da verba honorária.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Illegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze

últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para reduzir os honorários advocatícios a 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015861-70.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.015861-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCA FELISBINA DA SILVA PEREIRA e outro  
: DIONES PEREIRA incapaz  
ADVOGADO : CELSO GIANINI  
No. ORIG. : 04.00.00079-4 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 27 de agosto de 2004, por FRANCISCA FELISBINA DA SILVA PEREIRA e DIONES PEREIRA, sendo este último representado pela primeira, genitora, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento, respectivamente, de seu cônjuge, e genitor, ocorrido em 31 de julho de 2004.

A r. sentença (fls. 44/47), prolatada em 27 de julho de 2005, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder aos autores o benefício pleiteado, além do abono anual, a partir da data da citação (18/01/2005), em valor nunca inferior a 01 (um) salário mínimo vigente à época em que o benefício era devido; devendo, as prestações em atraso, ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, nos termos do artigo 41, parágrafo 7º, da Lei nº 8.213/91, Leis nº 6.899/81, 8.542/92 e 8.880/84, além da Súmula nº 08 do E. TRF da 3ª Região, e acrescidas de juros legais desde a data da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), isentando-o do pagamento das custas processuais.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 49/54), alegando, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios para R\$ 200,00 (duzentos reais). Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contrarrazões (fls. 56/60), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi dada vista ao Ministério Público Federal.

Em parecer às fls. 62/64, o Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso do INSS.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 27 de agosto de 2004, por FRANCISCA FELISBINA DA SILVA PEREIRA e DIONES PEREIRA, sendo este último representado pela primeira, genitora, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento, respectivamente, de seu cônjuge, e genitor, ocorrido em 31 de julho de 2004.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte para a concessão do benefício, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

Nesse sentido, observo que o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo essa dependência presumida para aqueles elencados em seu inciso I, quais sejam: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido, devendo, contudo, para os demais ser devidamente comprovada.

No caso dos autos, depreende-se da certidão de nascimento, juntada às fls. 16, da certidão de casamento, às fls. 09 e da certidão de óbito (fls. 13), que os autores Diones Pereira e Francisca Felisbina da Silva Pereira eram, respectivamente filho e cônjuge do *de cuius*. Destarte, as suas dependências econômicas em relação a ele tornam-se presumíveis *ex lege*. Já no tocante ao segundo requisito - existência de vínculo jurídico do falecido com o regime previdenciário, na data de seu óbito, condição essa que o qualifica como segurado, na expressão da lei, observo que, neste feito, a inicial se fundamenta na condição de "lavrador" do *de cuius*.

Sendo assim, a título de comprovação do alegado, foram juntados aos autos os seguintes documentos:

- certidão de óbito, às fls. 13, qualificando o *de cuius* como "lavrador";
- certidão de casamento, às fls. 09, com assento lavrado em 15/01/1983, também trazendo como qualificação do *de cuius* a de "lavrador";
- certidão de nascimento dos filhos, às fls. 16, 18/19, com registros realizados em 04/09/1990 e 11/08/1986, também constando a qualificação do *de cuius*, como "lavrador";
- contrato de parceria agrícola, às fls. 20/21, firmado pelo *de cuius*, em 01/09/2003, com validade até 01/09/2006, para o cultivo de laranja e de café.

Esses documentos constituem razoável início de prova material útil a subsidiar a prova oral produzida.

Nesse sentido, os depoimentos testemunhais, às fls. 40/42, colhidos em audiência, sob o contraditório, são unânimes em afirmar que o *de cuius* trabalhou em atividade rural até a data do falecimento.

Por fim, verifico que também restou devidamente comprovada, no caso em exame, a ocorrência do evento morte do Sr. Fernandes Pereira, consoante certidão de óbito, acostada às fls. 13.

Destarte, presentes, simultaneamente, os requisitos legais: ocorrência do evento morte, dependência econômica da parte autora e qualidade de segurado do falecido no tempo do óbito, a procedência do pedido é medida que se impõe.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir o valor dos honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017422-32.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.017422-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE SEBASTIAO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ARILTON VIANA DA SILVA  
No. ORIG. : 03.00.00123-6 2 Vr CUBATAO/SP  
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 14.10.2010

Data da citação : 02.03.2004

Data do ajuizamento : 17.11.2003

Parte : JOSE SEBASTIAO DOS SANTOS

Nro.Benefício : 0812725301

***Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição da preliminar de prescrição e procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da impossibilidade de aplicação da Lei n. 6.423/1977, para cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos entre 18/06/1977 e 04/10/1988, e, subsidiariamente, a observância do teto dos benefícios, de acordo com os arts. 29, § 2º, e 41, § 3º, da Lei n. 8.213/91, e redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Apresentadas cotrarrrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, embora a matéria, objeto da presente ação, esteja sumulada nesta Corte, verifica-se que a r. sentença condenou o réu em consectários, cuja forma de incidência, não se encontra pacificada, de tal sorte que inaplicável o quanto disposto no § 3º do art. 475 do CPC, mostrando-se, ainda, inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.), devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.



Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."*

De outra banda, considerando a revisão da renda mensal inicial, ora determinada e, acaso verificado que o valor do salário-de-benefício seja superior ao menor valor-teto, deverá ser observado o quanto disposto no art. 23, II e III, do Decreto n. 89.312/1984, segundo o qual:

*"O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:*

*I - quando, o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;*

*II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:*

*a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;*

*b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;*

*III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras "a" e "b", não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.*

*(...)"*.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial tida por ocorrida, para determinar a observância, no recálculo da renda mensal inicial, do quanto disposto no art. 23, II e III, do Decreto n. 89.312/1984 e reduzir os honorários advocatícios a 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição

quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019854-24.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.019854-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DECIO ANTONIO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LINS SP  
No. ORIG. : 04.00.00015-3 4 Vr LINS/SP  
DECISÃO  
Data do início pagto/decisão TRF : 11.10.2010  
Data da citação : 23.03.2004  
Data do ajuizamento : 26.02.2004  
Parte : DECIO ANTONIO DE ALMEIDA  
Nro.Benefício : 0774486015

***Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição das preliminares de decadência e prescrição e procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, contados da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões arguiu a inépcia da inicial e a decadência e, no mais, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da impossibilidade de aplicação da Lei n. 6.423/1977, para cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos entre 18/06/1977 e 04/10/1988, e, subsidiariamente, a redução dos juros de mora e da verba honorária, bem como isenção de custas.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A petição inicial não é inepta, porque instruída com os documentos indispensáveis à sua propositura, cumpridos os requisitos do art. 282 do Código de Processo Civil, e indicados os fundamentos da causa de pedir e do pedido.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs.

9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas,

que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** as preliminares arguidas e **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, mantendo a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei

11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021286-78.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.021286-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL BOS  
ADVOGADO : NAZARIO ZUZA FIGUEIREDO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MAUA SP  
No. ORIG. : 05.00.00029-3 4 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 11.10.2010

Data da citação : 24.06.2005

Data do ajuizamento : 03.03.2005

Parte : MANOEL BOS

Nro.Benefício : 0812875150

***Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição da preliminar de prescrição e procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da impossibilidade de aplicação da Lei n. 6.423/1977, para cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos entre 18/06/1977 e 04/10/1988, e, subsidiariamente, a redução da verba honorária.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para reduzir os honorários advocatícios a 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022530-42.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.022530-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : TAIS REGIANE JORGE incapaz  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
REPRESENTANTE : REGINA SILVESTRE DE MACEDO  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00103-4 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 13 de outubro de 2004 por TAIS REGIANE JORGE, menor, representada por sua genitora REGINA SILVESTRE DE MACEDO, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão em razão da prisão de seu genitor, Antonio Carlos Jorge.

A r. sentença (fls. 85/87), prolatada em 02 de fevereiro de 2006, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ficando a execução de tais verbas condicionada à hipótese do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 89/97), alegando o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Em Parecer de fls. 112, a Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovemento da apelação.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

As condições exigidas para a concessão do benefício de auxílio-reclusão estão expostas no artigo 80 da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social, o qual dispõe, *in verbis*:

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."*

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

Por sua vez, no regime anterior, Decreto nº 89.324/84, o artigo 45 assim previa:

*"Art. 45. O auxílio-reclusão é devido, após 12 (doze) contribuições mensais e nas condições dos artigos 47 a 52, aos dependentes do segurado detento ou recluso que não percebe qualquer remuneração da empresa.*

*§ 1º O requerimento do auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão ou despacho da prisão preventiva ou da sentença condenatória.*

*§ 2º O pagamento é mantido durante a detenção ou reclusão do segurando, comprovada por meio de atestado trimestral de autoridade competente."*

Ademais, sobreveio a Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, a qual alterou a redação do artigo 13, *in verbis*:

*"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral da previdência social."*

E, então, para a concessão do referido benefício mister se faz, ainda, apresentar o segurado renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

Sobre este requisito, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisão com repercussão geral (REs 587.365 e 486.413), estabeleceu ser a renda do preso a ser considerada para a concessão de auxílio-reclusão, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.**

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(STF, Pleno, RE nº 587.365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25.03.2009, DJE 08.05.2009)*

**"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CF. DESTINATÁRIO. DEPENDENTE DO SEGURADO. ART. 13 DA EC 20/98. LIMITAÇÃO DE ACESSO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO.**

*I - Nos termos do art. 201, IV, da CF, o destinatário do auxílio-reclusão é o dependente do segurado recluso.*

*II - Dessa forma, até que sobrevenha lei, somente será concedido o benefício ao dependente que possua renda bruta mensal inferior ao estipulado pelo Constituinte Derivado, nos termos do art. 13 da EC 20/98.*

*III - Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(STF, Pleno, RE nº 486.413, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25.03.2009, DJE 08.05.2009)*

Por fim, cumpre esclarecer que, nos termos do artigo 291 da Instrução Normativa do INSS nº 20, de 11 de outubro de 2007, alterado pela Instrução Normativa do INSS nº 40, de 17 de julho de 2009, o valor do último salário de contribuição do segurado é atualizado por Portaria Ministerial, conforme segue:

<b>Período</b>	<b>Salário de contribuição tomado em seu valor mensal</b>
De 16/12/1998 a 31/5/1999	R\$ 360,00
De 1º/6/1999 a 31/5/2000	R\$ 376,60
De 1º/6/2000 a 31/5/2001	R\$ 398,48
De 1º/6/2001 a 31/5/2002	R\$ 429,00
De 1º/6/2002 a 31/5/2003	R\$ 468,47
De 1º/6/2003 a 31/5/2004	R\$ 560,81
De 1º/6/2004 a 30/04/2005	R\$ 586,19
De 1º/5/2005 a 31/03/2006	R\$ 623,44
De 1º/04/2006 a 31/03/2007	R\$ 654,61
De 1º/04/2007 a 28/02/2008	R\$ 676,27
De 1º/03/2008 a 31/01/2009	R\$ 710,08
A partir de 1/02/2009	R\$ 752,12

Portanto, para fazer jus ao benefício de auxílio-reclusão é necessário o preenchimento dos requisitos determinados em lei, os quais, em primeiro lugar, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, o evento da prisão desse segurado, que gera o direito subjetivo a ser exercitado para percepção do benefício.

No caso dos autos, depreende-se da certidão de nascimento, juntada às fls. 15, que a autora é filha de Antonio Carlos Jorge. Destarte, a sua dependência econômica em relação a ele torna-se presumível *ex lege*.

O outro requisito essencial para a concessão do benefício é a existência do vínculo jurídico entre o segurado e a instituição da previdência.

Da cópia da CTPS do autor, juntada às fls. 11/13, e do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição, às fls. 22/23, verificou-se que o recluso possui vários vínculos de trabalho, tendo o último se encerrado em 13/03/1997.

E da consulta juntada às fls. 26, verificou-se que o recluso estava em gozo do seguro-desemprego.

Desta feita, o recluso estava comprovadamente desempregado quando foi preso, autorizando a hipótese do § 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, que prevê que os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o

segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Portanto, ao ser preso, em 13/02/1999 detinha o recluso a qualidade de segurado junto à Previdência Social, visto que não se exaurira o período de 24 (vinte e quatro) meses a contar da data da última contribuição, conforme previsão contida no aludido dispositivo legal.

É importante ressaltar que o registro junto ao Ministério do Trabalho e Previdência Social constitui prova absoluta da situação de desemprego, não havendo, entretanto, impedimento de que tal fato também seja comprovado por outros meios de prova, a teor do que dispõe a Súmula nº 27 da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual: "A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito".

Ademais, a extensão do "período de graça" estabelecido no citado preceito legal tem por finalidade resguardar os direitos previdenciários do trabalhador atingido pelo desemprego, não sendo plausível o cerceamento na busca desses direitos através de limitação probatória.

Ademais, também restou comprovado nos autos o efetivo recolhimento à prisão do segurado, a partir de 13/02/1999 até 29/04/2004, consoante atestados de permanência carcerária, juntados aos autos às fls. 17/20.

Cumpra esclarecer que a alegação autárquica de não ser possível o deferimento do benefício por ter sido o requerimento formulado após a soltura do segurado, não merece acolhida, uma vez que o fato de estar solto não altera o direito dos dependentes ao pagamento do auxílio-reclusão referente ao período em que estava preso.

Ressalte-se, por fim, que o valor recebido pelo segurado antes de ser preso era inferior ao limite estabelecido na data da prisão.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faze jus a autora ao benefício de auxílio-reclusão pleiteado.

Quanto ao termo inicial do benefício, cumpre ressaltar que a filha do recluso era absolutamente incapaz quando de sua prisão, em 13/02/1999, nos termos do Código Civil de 1916, artigo 5º, inciso I. Ademais, o artigo 169 daquele diploma legal estabelecia, em seu inciso I, que não ocorre a prescrição contra os incapazes de que trata o artigo 5º.

Portanto, não obstante haver transcorrido tempo superior a 30 (trinta) dias, contados da data do encarceramento, para o ajuizamento da ação, nos termos da Lei 8213/91, com redação dada pela Lei 9528/97, vigente à época do recolhimento à prisão, o termo inicial do benefício deverá ser mantido na data do encarceramento, ante a impossibilidade de prescrição.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nº 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, a partir da citação.

Quanto aos honorários advocatícios, fixo-os em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93.

Ressalte-se, contudo, que tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Em se tratando de parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, não há despesas processuais a serem reembolsadas pela sucumbente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023390-43.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.023390-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARILENE PEREIRA TRINDADE DE MENDONCA  
ADVOGADO : EDINO NUNES DE FARIA  
No. ORIG. : 03.00.00137-3 1 Vr ALTINOPOLIS/SP



## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 18 de dezembro de 2003, por MARILENE PEREIRA TRINDADE DE MENDONÇA, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento, de seu cônjuge, ocorrido em 20 de fevereiro de 2002.

A r. sentença (fls. 81/86), prolatada em 31 de maio de 2005, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício pleiteado, desde a data do requerimento administrativo (09/09/2002), além do abono anual; sendo o valor determinado na forma do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, observado o mínimo legal de 01 (um) salário mínimo mensal; devendo, as prestações em atraso, ser corrigidas monetariamente, na forma do Provimento nº 24 do E. TRF da 3ª Região, e acrescidas de juros de 1% (um por cento) ao mês desde a data da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 89/99), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença, ou então na data da citação, a redução da taxa de juros para 6% (seis por cento) ao ano e a redução do valor dos honorários para 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contrarrazões (fls. 101/107), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista ao Ministério Público Federal.

Às fls. 111/112, o Ministério Público Federal, informa não ser necessária sua manifestação, razão pela qual deixa de opinar.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 18 de dezembro de 2003, por MARILENE PEREIRA TRINDADE DE MENDONÇA, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento, de seu cônjuge, ocorrido em 20 de fevereiro de 2002.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte para a concessão do benefício, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

Nesse sentido, observo que o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo essa dependência presumida para aqueles elencados em seu inciso I, quais sejam: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido, devendo, contudo, para os demais ser devidamente comprovada.

No caso em questão, verifico, consoante as certidões de casamento e de óbito, juntadas aos autos às fls. 12/13, que a autora era casada com o falecido Sr. Pedro Pereira de Mendonça, tornando-se, por conseguinte, presumível *ex lege* a sua dependência econômica em relação a ele.

O outro requisito essencial para a concessão do benefício é a existência do vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição da previdência.

Com relação a esse requisito, observa-se que consta dos autos cópia da CTPS do *de cujus*, juntada às fls. 17/22, sendo que o último contrato de trabalho existente é de 01/07/2001 a 30/10/2001, na função de trabalhador rural - safrista. Portanto, ao falecer em 20/02/2002, mantinha o *de cujus* a sua qualidade de segurado da Previdência Social, visto que haviam se passado tão-somente 04 (quatro) meses da data do desligamento do seu último contrato de trabalho até a ocorrência do evento morte (fls. 12), não ultrapassando o limite de 12 meses previsto, consoante dispõe o artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91 (Plano de Benefícios).

Destarte, presentes, simultaneamente, os requisitos legais: ocorrência do evento morte, dependência econômica da parte autora e qualidade de segurado do falecido no tempo do óbito, a procedência do pedido é medida que se impõe.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento na via administrativa (09/09/2002), uma vez que o requerimento do benefício foi feito após 30 (trinta) dias da data do óbito, nos termos do artigo 105, inciso II, do Decreto 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.032/2001, vigente na época do óbito.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

No tocante aos juros de mora, mantenho como fixado pela r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir o valor dos honorários advocatícios, mantendo, no mais a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030969-42.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.030969-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NAIR VALERIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP  
No. ORIG. : 04.00.00105-7 1 Vr TAQUARITUBA/SP  
DECISÃO  
A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 21 de outubro de 2004 por NAIR VALERIO DE OLIVEIRA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

Às fls. 61/65, o INSS interpôs agravo retido em relação à decisão que rejeitou a preliminar de carência de ação por falta de pedido na via administrativa.

A r. sentença (fls. 92/96), proferida em 27 de dezembro de 2005, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício requerido, inclusive gratificação natalina, desde a data da citação (29/03/2005), devendo ser as prestações em atraso pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 06% (seis por cento) ao ano, desde a data da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, interpôs o Instituto Previdenciário apelação (fls. 107/114), requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto. No mérito, alega não restar demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural da autora pelo período de carência exigido, nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, uma vez inexistir, nos presentes autos, início de prova material contemporânea, não se admitindo para tanto prova exclusivamente testemunhal. Se mantida a procedência do pedido, requer a redução dos honorários advocatícios e a isenção do pagamento de custas processuais.

Com as contrarrazões (fls. 119/125), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, cumpre ressaltar que não conheço da remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Também não conheço do agravo retido interposto às fls. 61/65, por tratar de causas dissociadas, uma vez que a preliminar aduzida pela autarquia e rejeitada em despacho de fls. 44 foi a de prescrição.

No mérito, trata-se de ação previdenciária proposta por NAIR VALERIO DE OLIVEIRA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade.

A autora propõe o reconhecimento do direito ao benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de sempre ter exercido trabalho rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, sua certidão de casamento, às fls. 13, com assento lavrado em 09/07/1962 e a certidão de nascimento de seu filho, às fls. 14, datada de 04/09/1964, ambas fazendo referência à profissão de seu marido como a de "lavrador", qualificando-a, porém, como "prendas domésticas".

Juntou o certificado de dispensa de incorporação de seu marido, às fls. 15, datado de 19/08/1969, qualificando-o como "lavrador".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador do marido como início de prova material relativamente à esposa, o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu.

Cumprido ressaltar, que da consulta ao Sistema DATAPREV/CNIS, verifica-se que a autora inscreveu-se como contribuinte individual - autônoma, em janeiro de 1986, tendo recolhido contribuições até a data em que foi aposentadoria, por idade, na condição de comerciária - contribuinte individual, em 08/07/2009.

E se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Ademais, a própria autora, em seu depoimento pessoal, às fls. 81, afirma que mudou-se para a cidade e não mais trabalhou na roça. A testemunha ouvida às fls. 82, por sua vez, informa que a autora mudou-se para a cidade em 1986, sendo que após essa data não mais exerceu atividades rurícolas. Já a outra testemunha, às fls. 83, confirma que a autora mudou-se para a cidade, salientando que isso ocorreu no ano de 1979.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e do agravo retido e dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038245-27.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.038245-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA MARIA MARIN

ADVOGADO : JOSE WELINGTON DE VASCONCELOS RIBAS

No. ORIG. : 03.00.00149-5 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Processual Civil. Razões dissociadas dos autos. Recurso não conhecido. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Improcedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros legais, a partir da citação, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob a alegação de que o benefício da parte autora não faz jus à alteração do coeficiente de cálculo para 100%, em razão da vigência da Lei nº 9.032/95.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

Inicialmente, verifica-se nas razões de apelação, que não foi abordada, pela parte recorrente, a temática versada na sentença guerreada, qual seja, o índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994 e o reajuste do benefício nos anos de 1997, 1999, 2000, 2001 e 2003 pela variação do IGP-DI.

Deveras, a apelante teceu considerações acerca da majoração do coeficiente de cálculo do benefício da parte autora para 100%, a partir da vigência da Lei nº 9.032/95.

Portanto, em momento algum, foi enfrentado o ponto fulcral da controvérsia, qual seja a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% aos salários-de-contribuição que compuseram o valor da renda mensal inicial do benefício da parte autora, haja vista a improcedência dos demais pedidos, pelo douto juiz *a quo*.

Nesse contexto, uma vez que a sentença guerreada não foi combatida em seus fundamentos, pois as razões do inconformismo acham-se divorciadas dos autos, nítida a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal, motivo pelo qual não conheço da apelação do INSS.

Passo à análise do mérito, em razão da remessa, tida por ocorrida.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumprido observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

Ocorre, outrossim, que o benefício originário da parte autora foi concedido em 15/09/1992 (fl. 17), o que demonstra inaplicável o IRSM de fevereiro de 1994, por não ter o referido mês integrado o período básico de cálculo do provento, que serviu de base para apuração do valor da renda mensal inicial, não fazendo jus, portanto, à revisão pleiteada. Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO da apelação do INSS**, por estarem as razões recursais dissociadas dos autos e, **DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por ocorrida**, para julgar improcedente a ação da parte autora, deixando de condená-la ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044020-23.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.044020-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARINA DA SILVA FELIPE incapaz  
ADVOGADO : RICARDO DE OLIVEIRA SERODIO  
REPRESENTANTE : LUZIA DA SILVA ROCHA  
ADVOGADO : RICARDO DE OLIVEIRA SERODIO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO STOPA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP  
No. ORIG. : 04.00.00121-5 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP  
DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Sentença de procedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação do INSS a que se nega provimento. Apelação da parte autora parcialmente provida. Termo inicial. Data do segundo requerimento administrativo. Marco final. Data da concessão do benefício na via administrativa. Sentença reformada em parte.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data do ajuizamento da ação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora apelou, com vistas ao estabelecimento do marco inicial do benefício, na data do primeiro requerimento administrativo, em 28/05/2002.

O INSS também ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisitos necessários à percepção do benefício. Pleiteou, subsidiariamente, a fixação dos honorários advocatícios em 5% do valor da causa; do termo inicial da benesse, a partir da prova pericial; e a revisão das condições ao amparo social, a cada 2 (dois) anos. Ao final, prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões ao recurso da autarquia, os autos vieram a este Tribunal, opinando, o Ministério Público Federal, pelo provimento do apelo da parte autora, e não-provimento do recurso do INSS.

Anote-se que, o documento de f. 62 demonstra que o benefício em questão foi concedido à postulante, na esfera administrativa, a partir de 22/04/2005, em virtude de novo requerimento deduzido, naquela via, em 22/04/2005, conforme se vê dos dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da Previdência Social, extrato anexo.

Decido.

De início, destaco que a inocorrência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Inaplicável, outrossim, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de 1/4 do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até 1/4 do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar 1/4 do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos. Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, eis que, consoante se verifica do laudo médico pericial é portadora de "*Esquizofrenia*", apresentando incapacidade total e permanente ao trabalho (fs. 69/70), sendo interdita judicialmente (f. 99).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 73/74) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 30/09/2005, que a postulante residia na companhia de um irmão, "*em uma casa deixada como herança à família pelo avô*" (2 pessoas), a qual continha 5 (cinco) cômodos, Conforme destacado, o irmão era trabalhador rural e ajudava no sustento da requerente. Informou-se, ainda, que Luzia, irmã e curadora da autora, morava em outra casa com o marido, dois filhos e dois sobrinhos, filhos da vindicante, e também colaborava na manutenção daquela.

Embora não tenha sido mencionado o valor dos rendimentos obtidos pelo irmão da postulante, como rurícola, tal fato não acarreta prejuízo à verificação da possibilidade, ou não, de sustento da requerente pela família, visto que, considerado o disposto no art. 20, § 1º da Lei nº 8742/93, os proventos percebidos pelo mesmo não devem ser

computados para efeito de apuração da renda familiar *per capita* da autora, já que aquele não está inserido no conceito legal de família.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* da autora, é inexistente, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da inexistência de renda familiar, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do segundo requerimento administrativo, realizado em 13/02/2004 (f. 20), até a data de concessão administrativa da benesse (f. 62).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque conforme o art. 20, § 4º, do CPC.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, e, com base no § 1º-A, do mesmo artigo, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo da autora, para fixar o termo inicial do benefício em 13/02/2004, até a data da concessão administrativa (fs. 20 e 62), mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Saliente-se que o pagamento das parcelas vencidas deverá observar à forma prevista no artigo 100 da CR/88, considerando-se, também, o disposto no § 3º do mesmo preceito, regulamentado pelo art. 128 da Lei nº 8.213/91 (n. r.). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005046-04.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.005046-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : EDEVALDO DA SILVA  
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP  
No. ORIG. : 06.00.00021-9 1 Vr GENERAL SALGADO/SP  
DECISÃO  
EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 48/50, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Auxílio-Doença c.c. Aposentadoria por Invalidez, que afastou a preliminar suscitada pelo agravante de falta de interesse de agir por parte do autor, por não ter exaurido a via administrativa antes de recorrer à via judicial.

Irresignado, o agravante interpôs o presente agravo, sustentando que no âmbito judicial se faz necessário, ao menos, a comprovação de prévio acesso ao ente administrativo.

Às fls. 52/54, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente processado o recurso, não houve apresentação da contraminuta.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 48/50, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Auxílio-Doença c.c. Aposentadoria por Invalidez, que afastou a preliminar suscitada pelo agravante de falta de interesse de agir por parte do autor, por não ter exaurido a via administrativa antes de recorrer à via judicial.

Entendo não assistir razão ao agravante.

Com efeito, a pretensão do INSS implica em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Entretanto, a Constituição Federal, em seu art. 5º, XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que a parte possa discutir sua pretensão em Juízo.

Destarte, o autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação.

Ademais, consoante iterativa e predominante jurisprudência, a arguição de falta de interesse de agir, diante da inexistência de anterior pleito administrativo, não tem amparo, consoante se pode verificar de reiterada jurisprudência, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REEXAME NECESSÁRIO. PRELIMINAR. REQUISITOS PRESENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA.**

1. Não se sujeita ao reexame necessário a sentença quando o valor da condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, se esta foi prolatada após a edição da Lei n.º 10.352/01, que deu nova redação ao § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Rejeitada alegação de carência de ação, por falta de interesse de agir, suscitada em agravo retido. O exaurimento da via administrativa não é pressuposto da ação previdenciária (STJ, REsp nº 208.580-RS, 5ª Turma, v.u., rel. Min. Gilson Dipp, j. 18/04/2000, D.J.U. de 15/05/2000, Seção 1, p. 180), além das súmulas nº 213, do Tribunal Federal de Recursos, e nº 9, deste Tribunal.

3. (...)

7. *Reexame necessário não conhecido. Agravo retido e apelação do INSS improvidos.*" (g/n)

(Tribunal Regional Federal - 3ª Região; Apelação Cível 830150; Décima Turma; Relator Juiz Galvão Miranda; DJU 17/10/2003; p.543)

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PRELIMINARES - ATIVIDADE LABORATIVA DEMONSTRADA - PERÍODO DE CARÊNCIA - INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES - TERMO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - DESPESAS PROCESSUAIS.**

- Não há nulidade a ser sanada em face da não apresentação da CTPS para se verificar se a autora, eventualmente, exercera atividade urbana, uma vez que a questão foi analisada pelo MM. Juiz a quo quando da prolação da sentença,



concluindo ser despicienda a apresentação de referido documento, uma vez que a autora busca o reconhecimento do labor no campo, realizado sem registro em carteira.

- Os juízes estaduais possuem competência delegada para processar e julgar as causas previdenciárias intentadas pela autarquia previdenciária, desde que o segurado e/ou beneficiário seja domiciliado na Comarca e nela não esteja instalada vara da Justiça Federal, face o que dispõe o artigo 109, § 3º, última parte, da Constituição Federal.

Preliminar rejeitada.

- Em matéria previdenciária, desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa, para depois poderem os segurados pleitear a concessão dos benefícios previdenciários, face os termos do artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal e Súmula nº 9 deste Tribunal. Preliminares rejeitadas.

- (...)

- *Apelação da autora a que se nega provimento. Apelação do INSS e remessa oficial a que se dá parcial provimento.* (g/n)

(Tribunal Regional Federal - 3ª Região; Apelação Cível 599641; Quinta Turma; Relatora Juíza Suzana Camargo; DJU 04/02/2003; p.528)

Oportuna a transcrição da Súmula nº 09 deste Egrégio Tribunal, *in verbis*:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação".*

Nesse diapasão, ausente a verossimilhança das alegações do agravante.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038146-13.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.038146-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO EMANUEL M DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DOMINGOS SAVIO BITTENCORT incapaz  
ADVOGADO : MAURICIO GALVÃO ROCHA e outro  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DE ARAUJO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.18.001694-8 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Guaratinguetá/SP que, nos autos de ação em que a parte autora objetiva a concessão de benefício assistencial, deferiu a pretendida tutela antecipada e determinou a implantação do benefício (fls. 96/99).

Sobreveio sentença, que julgou procedente o pedido (cópia nas fls. 186/194).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044739-24.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.044739-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : MARIA LOCATELI RIZZO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : FERNANDES JOSÉ RODRIGUES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 09.00.00397-6 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA LOCATELI RIZZO contra decisão juntada por cópia às fls. 46, proferida nos autos de ação de conhecimento, que concedeu à autora o prazo de 60 (sessenta) dias para comprovar a formulação de requerimento administrativo junto ao INSS, sem deferimento ou sem manifestação da autoridade administrativa, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Irresignada, interpôs a autora agravo de instrumento, requerendo, preliminarmente, o seu recebimento no efeito suspensivo e, no mérito, a reforma da decisão agravada, com o regular prosseguimento do feito principal.

Às fls. 53/53vº, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente processado o recurso, decorreu *in albis* o prazo para a apresentação de contraminuta, tendo sido concedida vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Em Parecer de fls. 64/68, a Procuradoria Regional da República opinou pelo não conhecimento do presente agravo de instrumento ou, se conhecido, pela sua rejeição, a fim de ser mantida a r. decisão agravada, vindo os autos à conclusão para julgamento.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por MARIA LOCATELI RIZZO contra decisão juntada por cópia às fls. 46, proferida nos autos de ação de conhecimento, que concedeu à autora o prazo de 60 (sessenta) dias para comprovar a formulação de requerimento administrativo junto ao INSS, sem deferimento ou sem manifestação da autoridade administrativa, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial.

A matéria posta em discussão nos presentes autos diz respeito à necessidade de prévio requerimento na via administrativa como condição para o ingresso de ação previdenciária na esfera judicial.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, consagrando o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*"

O Código de Processo Civil, por sua vez, no artigo 267, inciso VI, subordina o direito de ação ao interesse de agir, o qual pressupõe a lesão de interesse substancial e a idoneidade da providência reclamada para protegê-lo ou satisfazê-lo. No que toca às ações de natureza previdenciária, a Súmula nº 09 desta E. Corte considera desnecessário o prévio esaurimento da via administrativa como condição ao ajuizamento de ação.

Tal entendimento, todavia, não descarta o prévio requerimento de benefício previdenciário junto ao INSS, mas apenas dispensa o esgotamento de todas as instâncias administrativas.

A provocação da Administração Pública para o exame das postulações dos segurados é relevante, na medida em que o INSS, órgão especializado da administração indireta, dispõe das condições técnicas necessárias para o exercício da função que lhe é típica.

Ao Poder Judiciário compete, tão somente, o controle de legalidade de tais atos, não devendo substituir-se à função constitucionalmente atribuída à Administração.

Nesse sentido, observo ser imprescindível seja o provimento jurisdicional, de fato, necessário e adequado, vale dizer, ser indispensável a presença de um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende na decisão ora agravada é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa, como alegado pela ora agravante.

Portanto, o interesse de agir surge no momento da recusa do recebimento do requerimento administrativo ou, se recebido, não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, conforme dispõe o artigo 41, parágrafo 6º, da Lei nº 8.213/91, ou for indeferido.

Corroborando este entendimento, reporto-me à expressiva jurisprudência firmada pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, destacando, à guisa de exemplo, as seguintes ementas:

*"É que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios"*

(AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ de 23/10/2002, pág. 771);

*"1. Pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos.*

*2. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo*  
(AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ de 07.05.2003, pág. 790).

Neste sentido, também foi firmada jurisprudência por esta Egrégia Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.**

*- Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.*

*- O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.*

*- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.*

*- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, em que o INSS, de antemão, indefere-os.*

*- No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado pleiteá-la administrativamente perante a autarquia.*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(TRF3, AG nº 296294, Proc. nº 200703000320394/SP, 8ª Turma, Rel. Juíza Therezinha Cazerta, DJU 27.05.2008).

Impõe-se, por isso, a manutenção da decisão ora agravada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000822-18.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.000822-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : MARIA DO CARMO DE OLIVEIRA LIMA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

CODINOME : MARIA DO CARMO DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP

No. ORIG. : 09.00.00103-8 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DO CARMO DE OLIVEIRA LIMA contra decisão juntada por cópia às fls. 73/76, proferida nos autos de ação de conhecimento, que determinou à agravante que comprovasse, no prazo de 60 (sessenta) dias, que houve formulação de requerimento administrativo junto ao INSS, sem deferimento ou sem manifestação da autoridade administrativa, dentro do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Irresignada, interpôs a autora agravo de instrumento, requerendo, preliminarmente, o seu recebimento no efeito suspensivo e, no mérito, a reforma da decisão agravada, com o regular prosseguimento do feito principal.

Às fls. 83/83vº, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente processado o recurso, decorreu *in albis* o prazo para a apresentação de contraminuta, tendo sido concedida vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Em Parecer de fls. 93/95, a Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento do presente agravo de instrumento, vindo os autos à conclusão para julgamento.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DO CARMO DE OLIVEIRA LIMA contra decisão juntada por cópia às fls. 73/76, proferida nos autos de ação de conhecimento, que determinou à agravante que comprovasse, no prazo de 60 (sessenta) dias, que houve formulação de requerimento administrativo junto ao INSS, sem deferimento ou sem manifestação da autoridade administrativa, dentro do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, consagrando o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*"

O Código de Processo Civil, por sua vez, no artigo 267, inciso VI, subordina o direito de ação ao interesse de agir, o qual pressupõe a lesão de interesse substancial e a idoneidade da providência reclamada para protegê-lo ou satisfazê-lo. No que toca às ações de natureza previdenciária, a Súmula nº 09 desta E. Corte considera desnecessário o prévio esaurimento da via administrativa como condição ao ajuizamento de ação.

Tal entendimento, todavia, não descarta o prévio requerimento de benefício previdenciário junto ao INSS, mas apenas dispensa o esgotamento de todas as instâncias administrativas.

A provocação da Administração Pública para o exame das postulações dos segurados é relevante, na medida em que o INSS, órgão especializado da administração indireta, dispõe das condições técnicas necessárias para o exercício da função que lhe é típica.

Ao Poder Judiciário compete, tão somente, o controle de legalidade de tais atos, não devendo substituir-se à função constitucionalmente atribuída à Administração.

Nesse sentido, observo ser imprescindível seja o provimento jurisdicional, de fato, necessário e adequado, vale dizer, ser indispensável a presença de um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende na decisão ora agravada é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa, como alegado pela ora agravante.

Portanto, o interesse de agir surge no momento da recusa do recebimento do requerimento administrativo ou, se recebido, não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, conforme dispõe o artigo 41, parágrafo 6º, da Lei nº 8.213/91, ou for indeferido.

Corroborando este entendimento, reporto-me à expressiva jurisprudência firmada pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, destacando, à guisa de exemplo, as seguintes ementas:

*"É que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios"*

(AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ de 23/10/2002, pág. 771);

*"1. Pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos.*

2. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ de 07.05.2003, pág. 790).

Neste sentido, também foi firmada jurisprudência por esta Egrégia Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.**

- Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

- O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

- No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado pleiteá-la administrativamente perante a autarquia.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, AG nº 296294, Proc. nº 200703000320394/SP, 8ª Turma, Rel. Juíza Therezinha Cazerta, DJU 27.05.2008).

Impõe-se, por isso, a manutenção da decisão ora agravada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018218-08.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018218-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : RODRIGO MARTINS DA SILVA

ADVOGADO : JOSE IREMAR SALVIANO DE MACEDO FILHO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00108239520104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 19ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de mandado de segurança em que o impetrante, que exerce a função de árbitro, nos termos da Lei nº 9.307/96, pretende o reconhecimento da validade de suas sentenças arbitrais, para o fim de levantamento do seguro-desemprego pelo trabalhador que foi alcançado por tais decisões, deferiu a liminar "para que a autoridade impetrada viabilize o cumprimento das sentenças arbitrais proferidas pelo impetrante, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei nº 9.307/96" (fls. 112/114).

Nas fls. 131/132 consta a decisão que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

O parecer do Ministério Público Federal veio aos autos nas fls. 140/143.

O juízo *a quo* proferiu sentença no feito de origem, em que concedeu a segurança para que a autoridade impetrada viabilize o cumprimento das sentenças arbitrais proferidas pelo impetrante (cópia nas fls. 146/149).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

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

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023894-34.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023894-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : URANIA LIMA SAMPAIO  
ADVOGADO : ODETE MOREIRA DA SILVA LECQUES  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00044650820104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São José dos Campos que, em mandato de segurança, considerando que o mérito da lide envolve exame de matéria relacionada a benefício decorrente de acidente de trabalho, reconheceu de ofício a incompetência do juízo e determinou a remessa dos autos para uma das Varas Cíveis da Justiça Estadual da comarca. À folha 36 e verso, foi dado provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, para reformar a decisão que determinou a remessa dos autos a uma das Varas Cíveis da Justiça Estadual de São José dos Campos, e declarar competente para processar e julgar a ação previdenciária o Juízo Federal da 1ª Vara de São José dos Campos e, contra esta decisão, o agravado opôs embargos de declaração.

Sendo objeto dos embargos decisão monocrática, entendo ser importante esclarecer dois pontos.

Primeiro que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial, a fim de sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade (ERESP 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Corte Especial, DJU 26.04.99), os quais, excepcionalmente, terão potencialidade para alterar a decisão embargada na medida do necessário para atender sua finalidade.

Outrossim, cuidando-se de decisão singular, cabe a apreciação monocrática dos embargos pelo relator. Nesse sentido, cite-se o Recurso Especial nº 401366/SC, cuja ementa transcrevo na parte em que interessa:

*I - A competência para julgamento dos embargos de declaração é sempre do órgão julgador que proferiu a decisão embargada. Assim, quando apresentados contra acórdão, é do colegiado, e não do relator, a competência para o seu julgamento. E é do relator, monocraticamente, aí sim, quando ofertados contra decisão singular.* (RESP 401366/SC, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, v.u., DJ 24.02.03, pág. 240).

Feitos estes esclarecimentos, passo à apreciação dos embargos.

Sustenta o embargante a omissão da decisão embargada, porque, deixou de considerar que o mandato de segurança discute, como constou da decisão objeto do agravo de instrumento, a suspensão pelo INSS de pensão acidentária, que recebia por força de decisão judicial transitada em julgado, proferida em processo que tramitou na Justiça Estadual. Contudo, pela simples leitura da decisão embargada, vê-se que não há a vícios a serem sanados, pois nela ficou explícito que, sendo o caso de mandato de segurança, nos termos do artigo 109, inciso VIII, da Constituição Federal, o qual define a competência em razão da pessoa - autoridade federal -, são os juízes federais competentes para o processamento e julgamento do feito.

Por conseguinte, a situação não se altera porque recebia o benefício acidentário por força de decisão proferida por Juiz de Direito, transitada em julgado, pois foi o mandato de segurança impetrado contra ato do Chefe do Setor de Benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social de São José dos Campos, que se qualifica como autoridade federal. Dessa forma, o que deseja o embargante é apenas manifestar o seu inconformismo com o quanto decidido, para provocar, com isso, a rediscussão da matéria, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Diante do exposto, conheço dos embargos de declaração, mas nego-lhe provimento.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025373-62.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025373-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : MARIA ROSA DOS SANTOS TAKAHASHI  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 10.00.00098-3 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA ROSA DOS SANTOS TAKAHASHI contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Epitácio que, em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, visando à concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, determinou a suspensão do curso do processo por 60 (sessenta) dias, para que a parte autora comprovasse o pedido administrativo do benefício em questão.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da ação previdenciária perante o Juízo "a quo", sem a necessidade da parte autora comprovar o indeferimento, ou a não apreciação, do pedido administrativo.

Ocorre que, conforme notícia o juízo de origem, a determinação judicial de postulação administrativa do benefício foi cumprida pela interessada (fls. 31/35).

Resta, assim, superada a questão veiculada neste recurso.

Destarte, por estar prejudicado, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Decorrido o prazo recursal, apensem-se estes autos aos principais.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032095-15.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032095-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : ESPEDITE GUEDES DE SENA  
ADVOGADO : KIYO ISHII e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSIJ>SP  
No. ORIG. : 00168931020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ESPEDITE GUIDES SENA contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de concessão da tutela antecipada.

Não é possível considerar como data da interposição do recurso àquela apontada na chancela do protocolo estadual, pois não há protocolo integrado entre este Tribunal Regional Federal e a Justiça Estadual paulista (item I do Provimento nº 106, de 24.11.94, e artigo 2º, § 2º, do Provimento nº 148, de 02.06.98, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região).

Nos termos da Lei 11.419, de 19.12.06, foi certificado que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça eletrônico em 22.09.10, sendo considerado como data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, 23.09.2010 (fl. 16 verso).

Assim, iniciado o prazo na data de 24.09.2010, este agravo deveria ter sido apresentado no prazo de 10 (dez) dias, ou seja, até 04.10.2010, primeiro dia útil subsequente ao decurso do prazo recursal. No entanto, ele foi interposto, tão-somente, no dia 13.10.2010 (fl. 02).

No caso, não é possível considerar como data da interposição do recurso àquela apontada na chancela do protocolo estadual, em 01.10.2010 (fl. 02), pois, como já se expôs, não há protocolo integrado entre este Tribunal Regional Federal e a Justiça Estadual paulista.

Destarte, sendo intempestivo, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011931-05.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.011931-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : DIVANETE BATISTA DE SOUZA

ADVOGADO : ANA CAROLINA FERRAZ DE LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00202-4 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Autora em face de decisão que negou provimento ao agravo legal, sob o fundamento da intempestividade.

Sustenta a Embargante que o recurso de agravo era tempestivo, já que a data de interposição deve corresponder à da postagem da petição no correio.

Sem razão a parte Embargante.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo decisum para constatar que houve pronunciamento sobre todas as questões suscitadas.

A pretensão de revisão do julgado, concedendo aos presentes embargos caráter infringente, revela-se inadmissível, quando a decisão assentou que:

*O agravo legal interposto pela Parte Autora é intempestivo: a publicação da decisão ocorreu na data de 13 de julho de 2010 e o recurso apenas foi interposto em 20 de julho do mesmo ano. Escoou, portanto, o prazo legal de cinco dias. Advirta-se que a contagem de prazo por meio eletrônico se processa da seguinte forma: disponibiliza-se a informação processual no Diário de Justiça Eletrônico, considera-se publicada a decisão no próximo dia útil e o prazo começa efetivamente a fluir no outro dia, desde que naturalmente nele haja expediente forense (artigo 4º, § 3º e §4º, da Lei nº 11.419/2006).*

*No mais, certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 183/184. Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.*

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Cumpra asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente



recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031534-64.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.031534-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARIA APARECIDA MACHADO

ADVOGADO : ALEXANDRE INTRIERI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00209-0 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelações interpostas pelas Partes, em face da r. sentença prolatada em 10.07.06 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar do Laudo Pericial (16.12.2009), pelo período de 06 (seis) meses, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Apelou a parte autora requerendo, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e fixação da data da concessão do auxílio doença na esfera administrativa (27.11.2002) ou a data do cancelamento administrativo indevido (30.09.2007) como termo inicial do benefício. Subsidiariamente, requer a majoração dos honorários advocatícios.

Por sua vez, o INSS sustenta, em razões recursais, que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação à correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 25.03.2005 a 30.09.2007 está em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada (67 anos) e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional (doméstica) que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Ademais, em **agravo regimental** aviado perante o E. Superior Tribunal de Justiça debateu-se a questão e, mais uma vez, aquela Corte, deu aula na interpretação da matéria:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 2. Para a concessão de **aposentadoria por invalidez** devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a **condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado**. 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 4. Em face das limitações impostas pela **avançada idade**, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de **aposentadoria por invalidez**. 5. Agravo Regimental do INSS desprovido. (STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1055886RESP 200701516769, QUINTA TURMA, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, - 09/11/2009.)"**

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Outrossim, em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que a parte Autora está recebendo o amparo assistencial de prestação continuada (LOAS) desde 28.01.2009. Baseado nisso, convém ressaltar que o benefício concedido na esfera administrativa não pode ser cumulado com outra aposentadoria no âmbito da seguridade social, pois há expressa proibição legal nesse sentido, à luz do contido no artigo 20, parágrafo 4º da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, o que a legislação previdenciária não veda é a possibilidade de opção que o beneficiário tem de receber aquele mais vantajoso, na hipótese, a aposentadoria por invalidez, em detrimento ao benefício assistencial (LOAS).

Nesse sentido, inclusive, já se pronunciou esta Egrégia Corte, consoante se infere dos arestos abaixo transcritos:  
**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE E INVALIDEZ. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. GARANTIA DE OPÇÃO PELO AMPARO MAIS VANTAJOSO.**

*1. Na forma do art. 124, II LB, é vedada a concessão de mais de uma aposentadoria sob o regime geral.  
2. Não sendo o caso de direito adquirido, acertado o julgador monocrático ao assegurar à impetrante a opção pelo amparo mais vantajoso, que, in casu, corresponde à aposentadoria por idade."*

*3. (TRF 4a Região REOMS 2006.72.100004127 - SC 6a. Turma j. 24.08.2007, Rel. Victor Luiz dos Santos Laus).  
**"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PRELIMINAR. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. PRAZO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIA. CUSTAS. TUTELA ANTECIPADA.***

*I - O artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, proíbe a cumulação de amparo assistencial com outro benefício previdenciário, no entanto, não quer dizer que a parte não possa, fazendo jus a ambos os benefícios, optar por um deles. Caso não faça a opção, cabe à Autarquia Federal cessar o benefício assistencial.*

*II (...) a XIII.*

*XIV - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."*

*(AC nº 2001.03.99.041356-3 Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 9a. Turma, DJU 27.01.2005, pág. 294).*

Parece-me fora de dúvida, outrossim, que a referida opção haveria de ser exercitada na esfera administrativa, sem sobressalto, quando do cumprimento da r. decisão.

Assim, não vejo, por esse aspecto, qualquer óbice na manutenção do benefício assistencial, caso recaísse sobre ele a opção da parte Autora. Todavia, tendo em vista que para a parte Autora o benefício de aposentadoria por invalidez é de caráter mais vantajoso para ela do que o benefício assistencial, no entanto, implicará no cancelamento do benefício assistencial (LOAS), visto que tal benesse não admite a cumulação com outro. Assim, não se podendo acumular o benefício por invalidez com assistencial (LOAS), caberá à parte Autora escolher o benefício que lhe parecer mais favorável e, caso não faça a opção, cabe ao Réu cessar o benefício assistencial concedido em 28.01.2009.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da cessação de auxílio-doença** (30.09.2007), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumpra observar que na hipótese de opção pelo benefício previdenciário deverão ser compensados os valores pagos administrativamente a título de benefício assistencial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento às apelações, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

### Expediente Nro 7065/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004044-67.2000.4.03.6103/SP  
2000.61.03.004044-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOSE CARLOS FLORIANO  
ADVOGADO : OSWALDO MONTEIRO JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

#### DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 10.11.2010

Data da citação : 25.09.2001

Data do ajuizamento : 13.09.2000

Parte : JOSE CARLOS FLORIANO  
Nro.Benefício : 1017586419  
Nro.Benefício Falecido :

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Improcedência. Revisão de benefício em manutenção. Conversão dos benefícios em URV. Legalidade. Aplicação do INPC a partir de maio de 1996. Improcedência. Lei nº 9.711/98. Constitucionalidade. Aplicação do IGP-DI. Normas que regulam os reajustes nos anos de 1996, 1997, 1999 e 2000. Inexistência de inconstitucionalidade.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, objetivando a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição que compuseram o valor da renda mensal inicial, a alteração dos critérios adotados na Lei nº 8.880/94, para conversão do seu valor em URV, bem como os reajustes do benefício de julho de 1994 a abril de 1996 pelo INPC, e o IGP-DI, a partir de maio de 1996, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, determinando a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição que compuseram o valor da renda mensal inicial do benefício da parte autora, além do pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros moratórios e, fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes, observado o benefício da justiça gratuita concedido.  
Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu em preliminar a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, sob a alegação de que o Juízo *a quo* não determinou que as partes indicassem as provas que pretendiam produzir para corroborar suas alegações, julgando antecipadamente a lide. Subsidiariamente, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito às revisões pleiteadas. Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A princípio, no tocante à preliminar suscitada pela parte autora, de cerceamento de defesa, ao deixar de determinar que as partes indicassem as provas que pretendiam produzir para corroborar suas alegações, julgando antecipadamente a lide, observo que a matéria tratada é exclusivamente de direito, mostrando-se desnecessária a produção de prova, subsumindo à hipótese prevista no art. 330, I, do CPC, motivo pelo qual rejeito a preliminar argüida.

Superada esta questão, passo à análise do mérito.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

Pois bem. A conversão dos benefícios, em Unidade Real de Valor - URV, restou prevista, inicialmente, na MP n. 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei n. 8.880/94, nos seguintes termos:

*"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte: I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior".*

O referido dispositivo previu, ainda, no seu § 3º, que "da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro de 1994", mostrando a preocupação do legislador em evitar redução do valor dos benefícios, no mês de março de 1994, em relação aos meses anteriores.

De outra banda, a Constituição de 1988, ao preceituar a irredutibilidade (art. 194, IV) e a preservação do valor real dos benefícios previdenciários (art. 201, § 4º), delegou, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados visando tal desiderato. Assim, em atendimento à previsão constitucional, restou editada a Lei n. 8.213/91 e suas alterações posteriores, dentre as quais, as normas supra.

Forçoso, pois, concluir-se que a conversão para a Unidade Real de Valor - URV, nos termos da Lei n. 8.880/94, mostrou-se legítima, estando em consonância com a Constituição de 1988, uma vez que não resultou em redução do valor do real do benefício.

Acerca da matéria, não é outro o entendimento pacificado no C. STJ: (EREsp n. 204224/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., j. em 26.03.2003, DJ 24.05.2004, pág. 151), bem como no E. STF (RE-ED n. 383110/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26/10/2004, DJ 10/12/2004, pág. 41).

De notar-se, ainda, que o Plenário do E. STF, ao julgar o RE n. 313.382, de relatoria do E. Ministro Maurício Corrêa, proclamou a constitucionalidade da expressão "nominal" contida no inciso I, do artigo 20, da Lei n. 8.880/94, supra transcrito, não havendo que falar em aplicação do índice integral do IRSM, em novembro e dezembro de 1993, e em janeiro e fevereiro de 1994, devendo ser observado o valor nominal do benefício, nos referidos meses, em obediência à norma de regência que, repise-se, está em conformidade com as disposições constitucionais.

No que tange à aplicação do INPC no reajuste do benefício em maio de 1996 o art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação. Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MP's n°s 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decreto n° 3.826/2001).

De notar-se que as MP's n.s 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas, posteriormente, na Lei n. 9.711/98.

Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

Saliente-se que eventual argumento no sentido de ocorrência de ofensa a direito adquirido em ver o benefício reajustado pelo INPC em maio de 1996, improcede, considerando que a MP n. 1.415/96, foi editada em 29/4/1996, antes, portanto, do implemento do termo final do período aquisitivo do direito ao reajuste do benefício, em 1º/5/1996. Nesse sentido: TRF 3ª Reg, AC 517445, 2ª Turma, Des. Fed. Aricê Amaral, v.u., DJU 02/4/2003, pág. 401 e AC 651151, 5ª Turma, Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., DJU 11/02/2003, pág. 247.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação do INPC, ou qualquer outro índice, que não os legalmente previstos, a partir de maio de 1996, não merece prosperar, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles legalmente previstos. Observo ainda que, não há fundamento à aplicação do IGP-DI em 1997, 1999, 2000 e 2001.

Frise-se a constitucionalidade das normas infralegais acima mencionadas, conforme já decidido pelo E. STF na ADI-MC n. 293/DF (Rel. Min. Celso de Mello, DJ 16/04/1993, v.u., p. 6429), além de não serem aleatórios os índices nelas trazidos, porque equivalentes ao INPC.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios da preservação do valor real (arts. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), saliente-se que o plenário do E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53), bem como declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n° 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/04/2004, p. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Na mesma vereda, dispôs a Súmula n. 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".*

No que se refere à aplicação do IGP-DI em 1996, verifico que, conforme previsto na Lei n. 9.711/1998 (art. 7º), ficou estipulado que referido índice reajustaria os benefícios previdenciários em 1º de maio daquele ano, não tendo a parte autora comprovado que o INSS tenha procedido de modo diverso do determinado na referida norma.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR** de cerceamento de defesa e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora e, à remessa oficial, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do

CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005178-32.2000.4.03.6103/SP  
2000.61.03.005178-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA : DELFIM ANDRADE DE MORAIS

ADVOGADO : ROBSON VIANA MARQUES e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA TEREZINHA DO CARMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 08.11.2010

Data da citação : 10.04.2001

Data do ajuizamento : 23.11.2000

Parte : DELFIM ANDRADE DE MORAIS

Nro.Benefício : 1040316872

Nro.Benefício Falecido :

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência. Conversão dos benefícios em URV. Legalidade.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação do IRSM integral de janeiro de 1994, bem como do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição e , bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 26/2001 da CGJF da 3ª Região, acrescidas de juros moratórios em 1% ao mês, a partir da citação, custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente,

até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

Pois bem. A conversão dos benefícios, em Unidade Real de Valor - URV, restou prevista, inicialmente, na MP n. 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei n. 8.880/94, nos seguintes termos:

*"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte: I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior".*

O referido dispositivo previu, ainda, no seu § 3º, que "da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro de 1994", mostrando a preocupação do legislador em evitar redução do valor dos benefícios, no mês de março de 1994, em relação aos meses anteriores.

De outra banda, a Constituição de 1988, ao preceituar a irredutibilidade (art. 194, IV) e a preservação do valor real dos benefícios previdenciários (art. 201, § 4º), delegou, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados visando tal desiderato. Assim, em atendimento à previsão constitucional, restou editada a Lei n. 8.213/91 e suas alterações posteriores, dentre as quais, as normas supra.

Forçoso, pois, concluir-se que a conversão para a Unidade Real de Valor - URV, nos termos da Lei n. 8.880/94, mostrou-se legítima, estando em consonância com a Constituição de 1988, uma vez que não resultou em redução do valor do real do benefício.

Acerca da matéria, não é outro o entendimento pacificado no C. STJ: (EREsp n. 204224/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., j. em 26.03.2003, DJ 24.05.2004, pág. 151), bem como no E. STF (RE-ED n. 383110/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26/10/2004, DJ 10/12/2004, pág. 41).

De notar-se, ainda, que o Plenário do E. STF, ao julgar o RE n. 313.382, de relatoria do E. Ministro Maurício Corrêa, proclamou a constitucionalidade da expressão "nominal" contida no inciso I, do artigo 20, da Lei n. 8.880/94, supra transcrito, não havendo que falar em aplicação do índice integral do IRSM, em novembro e dezembro de 1993, e em janeiro e fevereiro de 1994, devendo ser observado o valor nominal do benefício, nos referidos meses, em obediência à norma de regência que, repise-se, está em conformidade com as disposições constitucionais, merecendo reforma a r. sentença, com a exclusão do pagamento de diferenças, em razão da conversão em URV em janeiro de 1994.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a



gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Em face da parcial procedência do pedido inicial, a condenação ao pagamento do ônus da sucumbência deve seguir a disciplina do art. 21, *caput*, do CPC.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para afastar da condenação o pagamento de diferenças em razão da aplicação integral do IRSM em janeiro de 1994, sobre os salários-de-contribuição, que compuseram o valor da renda mensal inicial do benefício da parte autora, para isentar o INSS do pagamento de custas processuais e, para fixar a sucumbência recíproca entre os litigantes, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040593-35.1997.4.03.6183/SP

2002.03.99.000185-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : VIRGINIO LOPES SANTOS EVARISTO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 97.00.40593-1 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 08/10/2010

Data da citação : 27/02/1998

Data do ajuizamento : 25/09/1997

Parte : VIRGINIO LOPES SANTOS EVARISTO

Número do benefício : 0250215772

Número benefício do falecido :

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros moratórios em 6% ao ano, a partir da citação, até 10/01/2003 e, após, em 1% ao mês e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

O INSS, por sua vez, ofertou apelação, na qual requereu a improcedência da ação, sob a alegação de que a sistemática adotada pela autarquia para os reajustamentos do benefício encontra-se amparada legalmente e, subsidiariamente, requereu a redução do valor dos honorários advocatícios em 5% sobre o valor da condenação, incidindo até a data da sentença, excluídas as parcelas vincendas.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS e, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040460-15.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.040460-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NELSON RODRIGUES DO NASCIMENTO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP  
No. ORIG. : 01.00.00064-1 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 06/10/2010

Data da citação : 30/11/2001

Data do ajuizamento : 13/08/2001

Parte : NELSON RODRIGUES DO NASCIMENTO

Número do benefício : 0684857022

Número benefício do falecido :

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, nos termos da Súmula 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, acrescidas de juros moratórios de 0,5% ao mês, a partir da citação, decrescentemente, mês a mês, custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a improcedência da ação, alegando que a sistemática adotada para o reajustamento do benefício encontra-se amparada legalmente.

Apresentadas contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para afastar a condenação ao pagamento das custas e despesas processuais, e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à

caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.  
Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009272-18.2003.4.03.6103/SP  
2003.61.03.009272-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERALDINO MARTINS DAS NEVES  
ADVOGADO : JAQUELINE BRITO TUPINAMBÁ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 18.10.2010

Data da citação : 30.06.2004

Data do ajuizamento : 27.11.2003

Parte : GERALDINO MARTINS DAS NEVES  
Nro.Benefício : 1029290536  
Nro.Benefício Falecido :

***Providenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, custas processuais e verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, a partir da citação até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgada, com a improcedência da ação, sob o fundamento de que a sistemática adotada para o valor da renda mensal inicial, encontra-se amparada legalmente.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para isentar o INSS do pagamento de custas processuais e, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009906-11.2003.4.03.6104/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
PARTE AUTORA : TOSHIO TAKEUTI  
ADVOGADO : REYNALDO DE BARROS FRESCA JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELA CARDOSO GANEM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 07/10/2010

Data da citação : 26/05/2006

Data do ajuizamento : 09/09/2003

Parte : TOSHIO TAKEUTI

Número do benefício : 1025761330

Número benefício do falecido :

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, na forma da Súmula nº 8 desta Egrégia Corte e da Súmula nº. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, acrescidas de juros moratórios em 0,5% ao mês, a partir da citação até 10/01/2003 e, após à razão de 1% ao mês, honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, dispensando o Instituto do ressarcimento das custas judiciais, em razão do benefício da justiça gratuita concedido à parte autora.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, por força da remessa oficial.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009907-93.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.009907-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA : ALICIO NELLEN

ADVOGADO : MARCOS DI CARLO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 07/10/2010

Data da citação : 15/12/2003

Data do ajuizamento : 09/09/2003

Parte : ALICIO NELLEN

Número do benefício : 1049115918

Número benefício do falecido :

*Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.*



Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, nos termos das Súmulas n.ºs 43 e 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, da Súmula n.º 148 desta Egrégia Corte, incluídos os índices previstos na Resolução n.º 242/2001-CJF, acrescidas de juros moratórios em 1% ao mês, compensando-se eventuais valores pagos administrativamente, custas, fixando a sucumbência recíproca entre as partes.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n.º 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n.º 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n.º 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9.º, § 2.º).

Cumpra observar que a Lei n.º 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n.º 8.213/1991, com as alterações da Lei n.º 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1.º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3.º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n.º 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n.º 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1.º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5.º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a

gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para afastar a condenação ao pagamento das custas, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011557-78.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.011557-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLORIS SOARES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RICARDO PEREIRA VIVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 15.10.2010

Data da citação : 24.11.2003

Data do ajuizamento : 06.10.2003

Parte : CLORIS SOARES DE OLIVEIRA

Nro.Benefício : 0684854503

Nro.Benefício Falecido :

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, nos termos das Súmulas nºs 43 e 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, da Lei nº 6.899/81 e da Súmula nº 8 desta Egrégia Corte Regional, incluídos os expurgos inflacionários previstos na Resolução nº 242/2001 do CJF, acrescidas de juros moratórios em 1% ao mês, a partir da citação, compensando-se os valores eventualmente pagos administrativamente, despesas processuais e verba honorária, fixada em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a improcedência da ação e, subsidiariamente, a redução dos juros de mora, bem como da verba honorária, em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença. Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para isentar o INSS do pagamento de despesas processuais e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar os juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação e, para reduzir a verba honorária de sucumbência no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com a seguinte observação, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: observada a prescrição quinquenal, aplicar correção

monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal;

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015243-78.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.015243-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MIRIAM OLIVEIRA DE LIMA  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
: ENZO SCIANNELLI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 11.10.2010

Data da citação : 27.05.2004

Data do ajuizamento : 18.11.2003

Parte : MIRIAM OLIVEIRA DE LIMA

Nro.Benefício : 1016918124

Nro.Benefício Falecido : 1023627393

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, nos termos das Súmulas nºs 43 e 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, da Lei nº 6.899/81 e da Súmula nº 8 desta Egrégia Corte Regional, incluídos os expurgos inflacionários previstos na Resolução nº 242/2001 do CJF, acrescidas de juros moratórios em 1% ao mês, a partir da citação, custas, fixando a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação até a liquidação do feito.

O INSS, por sua vez, requereu em suas razões de apelação, a improcedência da ação e, subsidiariamente, a fixação dos juros de mora em 6% ao ano, englobados até a citação e, após, decrescentemente.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Quanto à verba honorária de sucumbência, deve ser mantida a r. sentença, porque conforme o art. 21 do CPC, bem como pelo fato de, ao contrário do alegado, pela parte autora em seu apelo, não estar configurada a sucumbência mínima, prevista no parágrafo único do referido dispositivo.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, para isentar o INSS do pagamento de custas, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar os juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação e, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com a seguinte observação, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal;

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009335-31.2003.4.03.6107/SP  
2003.61.07.009335-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MUTIO HISATSUGU  
ADVOGADO : LUIZ SERGIO DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 19.10.2010

Data da citação : 23.03.2004

Data do ajuizamento : 18.11.2003

Parte : MUTIO HISATSUGU

Nro.Benefício : 0634564862

Nro.Benefício Falecido :

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 26/2001 da CGJF da 3ª Região e na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de julho de 2001, do Egrégio Conselho da Justiça Federal, acrescidas de juros moratórios em 1% ao mês, a partir da citação, honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu o reconhecimento da prescrição do direito de ação da parte autora e, subsidiariamente, requereu a redução da verba honorária em 5% do valor dado à causa ou sobre a condenação até a data da sentença.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que tange à prescrição, pondere-se que estão por ela abarcadas, tão-somente, as prestações vencidas no período de cinco anos precedente ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Superada essa questão, passo à análise da matéria, em razão do reexame necessário.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para determinar que a verba honorária de sucumbência incida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incluindo as parcelas vencidas até a data da sentença, mantendo, no mais, a decisão recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009375-13.2003.4.03.6107/SP  
2003.61.07.009375-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
APELADO : MARIO MONTOVAM

ADVOGADO : LUIZ SERGIO DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 18.10.2010  
Data da citação : 20.02.2004  
Data do ajuizamento : 19.11.2003  
Parte : MARIO MONTOVAM  
Nro.Benefício : 1020795538  
Nro.Benefício Falecido :

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 26/01 da CGJF da 3ª Região, acrescidas de juros moratórios em 1% ao mês, a partir da citação e honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, deixando de submeter ao reexame necessário, nos termos do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu em preliminar, a prescrição do direito de ação da parte autora. Caso mantida a sentença, requereu a total improcedência da ação e, subsidiariamente, a redução da verba honorária em 5% do valor dado à causa ou, da condenação até a data da sentença.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.), devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

No que tange à prescrição, pondere-se que estão por ela abarcadas, tão-somente, as prestações vencidas no período de cinco anos precedente ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Superadas essas questões, passo à análise do mérito.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumprir observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*



Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR** de prescrição do direito de ação e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para determinar que a verba honorária incida sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença e, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011703-10.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.011703-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS DE CARVALHO  
ADVOGADO : MARIMARCIO DE MATOS CORSINO PETRUCIO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO SIQUEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 15.10.2010

Data da citação : 15.07.2004

Data do ajuizamento : 20.11.2003

Parte : JOSE CARLOS DE CARVALHO

Nro.Benefício : 0675966884

Nro.Benefício Falecido :

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 26/2001 da CGJF da 3ª Região, acrescidas de juros moratórios em 1% ao mês, a partir da citação, custas, fixando a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva

dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para isentar o INSS do pagamento de custas processuais, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000786-96.2003.4.03.6118/SP  
2003.61.18.000786-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FERNANDO EUSTAQUIO VELOSO  
ADVOGADO : ANDERSON LIMA RIBEIRO

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 11.10.2010

Data da citação : 14.10.2003

Data do ajuizamento : 17.07.2003

Parte : FERNANDO EUSTAQUIO VELOSO

Nro.Benefício : 1022571858

Nro.Benefício Falecido :

***Previdenciário. Processo Civil. Reajuste de benefício. Sentença extra petita. Nulidade. Art. 515, § 3º do CPC. Exegese extensiva. Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação integral do IRSM de fevereiro de 1994, nos termos da Lei nº 8.880/94, em razão da conversão em URV, sem o expurgo de 10% a que se refere o § 1º, do artigo 9º da Lei nº 8.700/93, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, nos termos da Resolução nº 242, de 3 de julho de 2001, do CNJ, acrescidas de juros moratórios em 6% ao ano, a partir da citação, até 11/01/2003 em após, de acordo com a taxa Selic, fixando os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, afastando o duplo grau obrigatório de jurisdição, em face do disposto no artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a improcedência da ação, sob a alegação de que a sistemática adotada para o cálculo da renda mensal do benefício encontra-se amparada legalmente.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A princípio, cumpre observar que o magistrado deve ater-se aos limites da postulação (arts. 128 e 460, *caput*, do CPC), sendo-lhe defeso proferir sentença de natureza diversa do conflito de interesses trazido ao Poder Judiciário.

Com efeito, a questão apresentada em juízo deve ser apreciada nos exatos termos em que proposta, sob pena de nulidade.

No caso em tela, inobstante a parte autora ter pleiteado a revisão da renda mensal inicial de seu benefício com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, nos salários-de-contribuição que compuseram o seu valor, a decisão monocrática apreciou objeto diverso, qual seja, a revisão da renda mensal inicial do benefício, com a aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, sem o expurgo dos 10% a que se refere o § 1º, do artigo 9º da Lei nº 8700/93.

Resta, portanto, caracterizado julgamento *extra petita*, sendo de rigor a sua anulação.

Contudo, deixo de determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, em conformidade com o pedido inicial, por entender possível a interpretação extensiva do § 3º, do art. 515 do CPC.

Referido dispositivo possibilita, ao órgão *ad quem*, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir, de pronto, a lide, desde que a mesma verse sobre questão, exclusivamente, de direito e esteja em condições de imediato julgamento.

Ressalte-se que a supracitada norma consagra os princípios da celeridade, efetividade e economia processual, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário.

Vale notar que, à semelhança dos casos de extinção do processo, sem resolução do mérito, nas hipóteses de julgamento *extra petita*, aparenta-se possível a aplicação do referido preceito, conforme, de resto, jurisprudencialmente, agasalhado. Esse, o entendimento sedimentado nesta Corte, conforme, a exemplo: AC nº 740761, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 12/02/2007, v.u., DJU 15/3/2007, pág. 370; AC 301373, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 11/12/2006, v.u., DJU 24/01/2007, pág. 267; AC nº 54578, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 05/02/2007, v.u., DJU 23/02/2007, pág. 672.

Ademais, não é sobejo lembrar que a CR/88, em seu art. 5º, LXXVIII, incluído pela EC nº 45/2004, preceitua que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Dessa sorte, tal medida se apresenta, sobretudo, conforme a CR/88.

Por outro lado, não se mostraria razoável a devolução dos autos ao Juízo *a quo* quando, de antemão, se prevê o resultado que a matéria teria ao, em grau de recurso, ser apreciada neste Sodalício, considerando a remansosa jurisprudência a respeito. Eventual argumento em sentido contrário estaria confrontando preceitos constitucionais, em nome de formalismos exacerbados, cuja extirpação do ordenamento jurídico pátrio, é a *ratio essendi*, do dispositivo suso transcrito.

Desse modo, com fulcro no § 3º, do art. 515 do CPC, passo à análise do tema constante nos autos.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, anulo, de ofício, a sentença, dando por prejudicado o apelo interposto pelo INSS e, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC, **JULGO PROCEDENTE** o pedido aduzido da inicial, para determinar a revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, com a aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, no cálculo dos salários-de-contribuição que o compuseram, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, observada a prescrição quinquenal, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação e verba honorária de sucumbência que deverá incidir no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença, isentando o Instituto do pagamento de custas e despesas processuais, em face da justiça gratuita concedida à parte autora.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001338-37.2003.4.03.6126/SP  
2003.61.26.001338-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORIVAL SERRACINI

ADVOGADO : JULIO CESAR LARA GARCIA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 06/10/2010

Data da citação : 19/03/2003  
Data do ajuizamento : 27/12/1994

Parte : ORIVAL SERRACINI  
Número do benefício : 0253467586  
Número benefício do falecido :

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios em 1% ao mês, a partir da citação, custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a improcedência da ação, sob a alegação de que a sistemática adotada pela autarquia para os reajustamentos do benefício encontra-se amparada legalmente e, subsidiariamente, requereu a redução do valor dos honorários advocatícios, incidindo até a data da sentença, excluídas as parcelas vincendas.

A parte autora requereu a tutela antecipada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumprir observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para afastar a condenação ao pagamento das custas e despesas processuais, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009911-87.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.009911-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WILDE FEIJO SILVEIRA  
ADVOGADO : JOCUNDO RAIMUNDO PINHEIRO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 19.10.2010

Data da citação : 28.11.2003

Data do ajuizamento : 06.11.2003

Parte : WILDE FEIJO SILVEIRA

Nro.Benefício : 0250142449

Nro.Benefício Falecido :

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual

de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 26/2001 da CGJF da 3ª Região e da Resolução nº 242/01 do Egrégio Conselho da Justiça Federal e da Súmula nº 8 desta Corte Regional, acrescidas de juros moratórios em 1% ao mês, a partir da citação, compensando-se os valores eventualmente pagos administrativamente e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu o reconhecimento da decadência e da prescrição do direito de ação da parte autora. Caso mantida a sentença requereu a reforma do julgado, com a improcedência da ação, sob o fundamento de que a sistemática adotada para o valor da renda mensal inicial, encontra-se amparada legalmente e, subsidiariamente, pleiteou a redução da verba honorária em 0,5% ao mês, a partir da citação.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A princípio, no que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição, pondere-se que estão por ela abarcadas, tão-somente, as prestações vencidas no período de cinco anos precedente ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Superadas essas questões, passo à análise da matéria, em relação à aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, no cálculo dos salários-de-contribuição que compuseram a renda mensal inicial do benefício.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumprir observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*



No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com a seguinte observação, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010983-12.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.010983-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OLIVEIRO DA COSTA PINTO  
ADVOGADO : MICHELE PETROSINO JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 18.10.2010

Data da citação : 30.01.2004

Data do ajuizamento : 13.11.2003

Parte : OLIVEIRO DA COSTA PINTO

Nro.Benefício : 0684379368

Nro.Benefício Falecido :

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 26/2001 da CGJF da 3ª Região e da Resolução nº 242/01 do Conselho da Justiça Federal, acrescidas de juros moratórios em 12% ao ano, a partir da citação e verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação das parcelas vencidas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, com a improcedência da ação, sob o fundamento de que a sistemática adotada para o valor da renda mensal inicial encontra-se amparada legalmente e, subsidiariamente, requereu a redução da verba honorária em 5% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, bem como dos juros de mora em 0,5% ao mês.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança

(0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com a seguinte observação, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010999-63.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.010999-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
PARTE AUTORA : FRANCISCO ROMANO PEREIRA FILHO  
ADVOGADO : MICHELE PETROSINO JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ANDRADE MATTAR FURTADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 19.10.2010

Data da citação : 18.06.2004

Data do ajuizamento : 13.11.2003

Parte : FRANCISCO ROMANO PEREIRA FILHO

Nro.Benefício : 0254309801

Nro.Benefício Falecido :

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 26/2001 da CGJF da 3ª Região e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de julho de 2001 do Egrégio Conselho da Justiça Federal, acrescidas de juros moratórios em 1% ao mês, a partir da citação, verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas e transitada em julgado a decisão determinou-se a intimação do INSS para que cumpra a obrigação de fazer, implantando a renda mensal revisada no prazo de 45 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 a ser revertida em favor da parte autora.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Instado a se manifestar acerca da ocorrência de eventual litispendência, coisa julgada ou conexão, em razão da propositura anterior da ação nº 2001.61.83.004335-9 (fls. 56 e 60), o INSS manteve-se inerte.

Sem contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011359-95.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.011359-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JAIR GIL e outros

: ARACY CORREA ANTONIO  
: ROSA MARIA RAULINAITIS BARBERO  
: RUTH PELEGRIN MORSELLI  
: SIDNEI MESSIAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUCIANA CONFORTI SLEIMAN COZMAN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA CARNEIRO MOLINARO FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP  
DECISÃO  
Data do início pagto/decisão TRF : 19.10.2010  
Data da citação : 04.02.2004  
Data do ajuizamento : 14.11.2003

Parte : JAIR GIL  
Nro.Benefício : 0678226075  
Nro.Benefício Falecido :

Parte : ARACY CORREA ANTONIO  
Nro.Benefício : 0636610349  
Nro.Benefício Falecido :

Parte : ROSA MARIA RAULINAITIS BARBERO  
Nro.Benefício : 0251402584  
Nro.Benefício Falecido :

Parte : RUTH PELEGRIN MORSELLI  
Nro.Benefício : 0261385534  
Nro.Benefício Falecido :

Parte : SIDNEI MESSIAS DOS SANTOS  
Nro.Benefício : 0683941720  
Nro.Benefício Falecido :

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios dos autores, com a aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994 e o reajuste dos benefícios em 29,29% a partir de 01.06.1998, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos aos autores, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 64/05, da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242/01 do Egrégio Conselho da Justiça Federal e Súmula nº 8 desta Corte Regional, acrescidas de juros moratórios em 1% ao mês, a partir da citação, compensando-se eventuais valores pagos administrativamente e fixando a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma parcial do julgado, com a fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Quanto à verba honorária de sucumbência, deve ser mantida a sentença, porque conforme o art. 21 do CPC, bem como pelo fato de, ao contrário do alegado, pela parte autora em seu apelo, não estar configurada a sucumbência mínima, prevista no parágrafo único do referido dispositivo.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação da parte autora, mantendo, no mais, a sentença, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011489-85.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.011489-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
PARTE AUTORA : JUVERCINA BARRETO DOS SANTOS e outro  
: CHIRLENE BARRETO DOSSANTOS  
ADVOGADO : SIBELE WALKIRIA LOPES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 15.10.2010

Data da citação : 04.06.2004

Data do ajuizamento : 14.11.2003

Parte : JUVERCINA BARRETO DOS SANTOS

Nro.Benefício : 0254769926

Nro.Benefício Falecido : 0684459167

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, nos termos da Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal, acrescidas de juros moratórios em 1% ao mês, a partir da citação, fixando a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumprir observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011789-47.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.011789-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO LUIZ DA SILVA  
ADVOGADO : APARECIDA LUZIA MENDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 14.10.2010

Data da citação : 05.04.2004

Data do ajuizamento : 17.11.2003

Parte : JOAO LUIZ DA SILVA

Nro.Benefício : 1050160743



Nro.Benefício Falecido :

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, nos termos das Súmulas n°s 43 e 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, da Súmula n° 8 desta Egrégia Corte Regional, bem como correção sobre as parcelas vencidas, aplicando-se o Provimento n° 26/01 da Corregedoria Geral desta Egrégia Corte, acrescidas de juros moratórios em 1% ao mês, a partir da citação, despesas processuais e verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu em preliminar a decadência do direito de ação. No mérito, requereu a improcedência da ação, alegando que a sistemática adotada para o reajustamento do benefício encontra-se amparada legalmente, e caso mantida a r. sentença, pleiteou a redução da verba honorária em 5% sobre o valor da condenação até a data da sentença, excluídas as parcelas vincendas, bem como dos juros em 6% ao ano em todo o período, ou sobre as parcelas vencidas até 10.01.2003, sem que sejam aplicados no período de processamento do precatório.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n° 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis n°s. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP n° 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376), motivo pelo qual rejeito a preliminar.

No que tange à prescrição, pondera-se que estão por ela abarcadas, tão-somente, as prestações vencidas no período de cinco anos precedente ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei n° 8.213/91.

Superadas essas questões, passo à análise do mérito.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR** de reconhecimento da decadência do direito de ação e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar os juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para isentar o INSS do pagamento de despesas processuais, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com a seguinte observação, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal;

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012368-92.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.012368-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DE MORAES CARNEIRO  
ADVOGADO : SUZI WERSON MAZZUCCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 15.10.2010

Data da citação : 27.01.2004

Data do ajuizamento : 18.11.2003

Parte : MARIA APARECIDA DE MORAES CARNEIRO

Nro.Benefício : 1172876573  
Nro.Benefício Falecido : 1082064260

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 26/2001, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros moratórios em 6% ao ano, a partir da citação e verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu o reconhecimento da prescrição e da decadência do direito de ação da parte autora e, caso mantida a sentença, a reforma do julgado, sob a alegação de que a sistemática adotada para o cálculo da renda mensal inicial do benefício encontra-se amparada legalmente. Subsidiariamente, requereu a redução da verba honorária em 5% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A princípio, no que se refere à alegada decadência, verifica-se que não houve o transcurso do prazo decadencial de dez anos, legalmente previsto (art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004).

Outrossim, no tocante à prescrição, pondere-se que estão por ela abarcadas, tão-somente, as prestações vencidas no período de cinco anos precedente ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Superadas essas questões, passo à análise da matéria referente à aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no cômputo dos salários-de-contribuição que compuseram o valor da renda mensal inicial do benefício da parte autora.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumprir observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004857-55.2004.4.03.6103/SP  
2004.61.03.004857-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ARIEDALVO PEREIRA DOS REIS

ADVOGADO : ALENCAR NAUL ROSSI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 19.10.2010

Data da citação : 21.09.2004

Data do ajuizamento : 02.08.2004

Parte : ARIEDALVO PEREIRA DOS REIS

Nro.Benefício : 1036157978

Nro.Benefício Falecido :

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual

de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 26/2001 da CGJF da 3ª Região, acrescidas de juros moratórios em 1% ao mês, a partir da citação e verba honorária fixada em 15% sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs embargos de declaração, alegando omissão no julgado, os quais foram rejeitados pelo Juízo *a quo*.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões, requereu a aplicação do § 3º, do artigo 21 da Lei nº 8.880/94 no benefício percebido.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A princípio, não conheço da apelação, uma vez que, conforme bem elucidado pelo MM. Juiz *a quo*, ao julgar os embargos de declaração, não constou na exordial a aplicação do § 3º, do artigo 21, da Lei nº 8.880/94 no benefício percebido, evidenciando-se que a parte autora inovou o pedido em sede de apelação, o que é vedado pelo artigo 294, do Código de Processo Civil.

Passando à análise do mérito, por força do reexame necessário, pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva

dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, por inovação do pedido e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para determinar que a verba honorária de sucumbência incida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a decisão recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001168-79.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.001168-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : WILSON JOSE PENGO  
ADVOGADO : ALENCAR NAUL ROSSI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CECILIA DA COSTA DIAS GROHMANN DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 11.10.2010

Data da citação : 20.07.2004

Data do ajuizamento : 12.02.2004

Parte : WILSON JOSE PENGO

Nro.Benefício : 0684284413

Nro.Benefício Falecido :

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, pelos mesmos índices utilizados pelo INSS para corrigir os benefícios (de julho/95 a abril/96 pelo INPC e de maio/96 em diante pelo IGP-DI, ou outro índice que vier a substituí-lo, acrescidas de juros moratórios em 1% ao mês, a partir da citação, custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), dispensando do reexame necessário, pelo valor da condenação presumir-se abaixo dos 60 (sessenta) salários mínimos.

A parte autora interpôs embargos de declaração, que foram providos, para constar na parte dispositiva da sentença que deverá ser respeitado na revisão da renda mensal inicial do benefício, o limite máximo previsto para o salário-de-contribuição em vigor na época em que calculado o salário-de-benefício, nos termos do §3º, do artigo 21, da Lei nº 8.880/94.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a fixação dos juros de mora em 6% ao ano, nos termos da Lei n. 9.494 de 10.09.97.

A parte autora, por sua vez, requereu em suas razões de apelação, a fixação dos honorários advocatícios para o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.), devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário"*.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as

parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJP ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, para isentar o INSS do pagamento de custas e despesas processuais, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar os juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação e, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar que a verba honorária incida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com a seguinte observação, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal;

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007454-46.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.007454-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADOLFO AUGUSTO  
ADVOGADO : MARIA DAS GRAÇAS FERNANDES COUTO e outro

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 07/10/2010

Data da citação : 19/11/2004

Data do ajuizamento : 20/10/2004

Parte : ADOLFO AUGUSTO

Número do benefício : 0683347578

Número benefício do falecido :

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência. Revisão de benefício em manutenção. Aplicação do IGP-DI. Improcedência. Normas que regulam os reajustes nos anos de 1997, 1999, 2000, 2001. Inexistência de inconstitucionalidade.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº. 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, acrescidas de juros moratórios legais, a partir da citação, custas e determinando a verba honorária reciprocamente compensada, ante a sucumbência verificada pelas partes.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma da r. sentença, com a exclusão da aplicação do IGP-DI para o reajuste do benefício no mês de junho de 2001.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.



Decido.

Na espécie, aplicável a disposição sobre reexame necessário (art. 10 da Lei nº 9.469/97).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumprir observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

Argumenta-se que os índices utilizados pelo réu para reajuste do benefício, a partir de 1996, são contrários aos comandos normativos que regulamentam a matéria.

Pois bem. O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**" (g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

A Lei n. 8.213/1991 e suas alterações, na esteira do art. 201 da Constituição de 1988, estabeleceu o IGP-DI para o reajuste dos benefícios previdenciários, a partir de 01/05/1996, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MPs ns. 1.824/1999, 2.022/2000 e Decreto n. 3.826/2001).

Inexiste, pois, fundamento à aplicação do IGP-DI em 1997, 1999, 2000 e 2001.

Frise-se a constitucionalidade das normas infralegais acima mencionadas, conforme já decidido pelo E. STF na ADI-MC n. 293/DF (Rel. Min. Celso de Mello, DJ 16/04/1993, v.u., p. 6429), além de não serem aleatórios os índices nelas trazidos, porque equivalentes ao INPC.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios da preservação do valor real (arts. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), saliente-se que o plenário do E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53), bem como declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios

previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/04/2004, p. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Na mesma vereda, dispôs a Súmula n. 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, para afastar a condenação ao pagamento das custas processuais e **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para excluir da condenação a aplicação do IGP-DI no reajuste do benefício da parte autora no mês de junho de 2001, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005230-40.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.005230-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NICOLAU FIGUEIREDO DE SOUZA  
ADVOGADO : ANA JULIA BRASI PIRES KACHAN  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 07/10/2010

Data da citação : 20/01/2005

Data do ajuizamento : 27/09/2004

Parte : NICOLAU FIGUEIREDO DE SOUZA

Número do benefício : 0250165821

Número benefício do falecido :

**Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.**

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros moratórios em 6% ao ano, a partir da citação, até 10.01.2003 e, após, em 1% ao mês, isentando do pagamento de custas, na forma da lei e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a improcedência da ação, sob a alegação de que a sistemática adotada pela autarquia para os reajustamentos do benefício encontra-se amparada legalmente e, subsidiariamente, requereu a redução do valor dos honorários advocatícios, para 5% sobre o valor da condenação, incidindo até a data da sentença, excluídas as parcelas vincendas e que os juros de mora incidam em 6% ao mês.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para reduzir a verba honorária, determinando que esta incida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029162-21.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.029162-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDMILSON RODRIGUES DE QUEIROZ

ADVOGADO : ADEILDO HELIODORO DOS SANTOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 03.00.00095-6 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 25.10.2010

Data da citação : 25.11.2003

Data do ajuizamento : 17.09.2003

Parte : EDMILSON RODRIGUES DE QUEIROZ

Nro.Benefício : 1028377840

Nro.Benefício Falecido :

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, nos termos da Súmula nº 148 do Colendo Superior Tribunal de

Justiça, acrescidas de juros moratórios em 1% ao mês, a partir da citação, custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu em preliminar o reconhecimento do julgamento *ultra petita*, sob a alegação de que não houve o pedido de conversão em URV para R\$ 637,64. No mérito, requereu a reforma do julgado, com a improcedência da ação, sob o fundamento de que a sistemática adotada para o valor da renda mensal inicial encontra-se amparada legalmente e, subsidiariamente, requereu a redução dos honorários advocatícios em 5% sobre o valor da condenação até a data da sentença, bem como dos juros de mora em 0,5% ao mês, a partir da citação. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A princípio, no tocante ao reconhecimento de julgamento *ultra petita*, observo que o MM. Juiz *a quo* decidiu a lide nos exatos termos dos pedidos constantes na exordial, motivo pelo qual rejeito a preliminar.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as

parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR** de julgamento *ultra petita* e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar os juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para isentar o INSS do pagamento de custas e despesas processuais, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com a seguinte observação, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029938-21.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.029938-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO ALFIERI SODATTE

ADVOGADO : ELAINE MARIA DE LOURDES NAIS

No. ORIG. : 03.00.00102-7 1 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 25.10.2010

Data da citação : 29.12.2003

Data do ajuizamento : 19.11.2003

Parte : JOAO ALFIERI SODATTE

Nro.Benefício : 1022824624

Nro.Benefício Falecido :

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 26/2001 da CGJF da 3ª Região, acrescidas de juros moratórios, a partir da citação e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando a carência da ação, pela falta de interesse de agir da parte autora, em razão da edição da Medida Provisória nº 201 de 23/07/2004, que autorizou a revisão do benefício, com o recálculo da renda mensal inicial, mediante a aplicação do índice de 39,67%,

referente ao IRSM de fevereiro de 1994, e subsidiariamente, requereu a fixação da verba honorária sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A princípio, no que tange à alegação de falta de interesse de agir da parte autora, tendo em vista a edição da MP nº 201/2004, que reconheceu o direito à revisão pleiteada, não procedem as razões de inconformismo do INSS.

A Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., a exemplo, o seguinte paradigma: STJ, REsp 552600/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 09/11/2004, DJ. de 06/12/2004, p. 355, v.u.)

Superada esta questão, passo à análise do mérito, por força do reexame necessário.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para determinar que a verba honorária incida sobre o valor da condenação, até a data da sentença, mantendo, no mais, a decisão recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029950-35.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.029950-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO RAMOS SANTANA

ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA

No. ORIG. : 04.00.00003-6 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 25.10.2010

Data da citação : 22.03.2004

Data do ajuizamento : 29.01.2004

Parte : JOAO RAMOS SANTANA

Nro.Benefício : 0635173441

Nro.Benefício Falecido :

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 26/2001 da CGJF da 3ª Região, acrescidas de juros moratórios a partir da citação e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, com a improcedência da ação, sob o fundamento de que a sistemática adotada para o valor da renda mensal inicial, encontra-se amparada legalmente e, subsidiariamente, requereu a fixação dos honorários advocatícios sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.



Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para determinar que os honorários advocatícios incidam sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a decisão recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041085-44.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.041085-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : REGINA CELIA MILAN DOS SANTOS  
ADVOGADO : WENDY CARLA FERNANDES ELAGO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00439-7 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 27.10.2010

Data da citação : 06.02.2004

Data do ajuizamento : 20.11.2003

Parte : REGINA CELIA MILAN DOS SANTOS

Nro.Benefício : 1116183517

Nro.Benefício Falecido : 1057155524

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, observado o benefício da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, com a revisão da renda mensal inicial do benefício, mediante a aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994 no cômputo dos salários-de-contribuição que integraram o período básico de cálculo.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A princípio, observo que a parte autora não pleiteou nas razões de apelação os reajustes do benefício em junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, concordando, tacitamente, com a improcedência do pedido.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs.

9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Em face da parcial procedência do pedido inicial, a condenação ao pagamento do ônus da sucumbência deve seguir a disciplina do art. 21, *caput*, do CPC.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a revisão da renda mensal inicial do benefício originário (aposentadoria por tempo de serviço), aplicando-se o índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994 nos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo, fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes. O pagamento das diferenças apuradas deverão seguir as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação, isentando o Instituto do pagamento de custas e despesas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043538-12.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.043538-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : OSMAEL BATISTA  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELA MARIA DE BARROS GREGORIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00071-5 7 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 27.10.2010

Data da citação : 19.05.2003

Data do ajuizamento : 05.05.2003

Parte : OSMAEL BATISTA

Nro.Benefício : 0684813068

Nro.Benefício Falecido :

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbencias, em razão dos benefícios da justiça gratuita concedidos.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a procedência da ação, com a revisão da renda mensal inicial do benefício, mediante a aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, com a inversão dos ônus sucumbenciais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente,

até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a revisão da renda mensal inicial do benefício, aplicando-se o índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994 no período básico de cálculo. O INSS deverá arcar com a verba honorária de sucumbência incidente no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. O pagamento das diferenças apuradas deverão seguir as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação, isentando o Instituto do pagamento de custas e despesas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048697-33.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.048697-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ARGENTINO FREIRE DA SILVA  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00112-6 4 Vr TATUI/SP

DECISÃO  
Data do início pagto/decisão TRF : 26.10.2010  
Data da citação : 29.10.2003  
Data do ajuizamento : 24.09.2003

Parte : ARGENTINO FREIRE DA SILVA  
Nro.Benefício : 1024252229  
Nro.Benefício Falecido :

***Previdenciário. Processo Civil. Reajuste de benefício. Sentença. Extinção sem julgamento do mérito. Nulidade. Art. 515, § 3º do CPC. Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência. Conversão dos benefícios em URV. Legalidade.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 267, I c/c artigo 295, I, parágrafo único, do Código de Processo Civil, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu em preliminar a nulidade da r. sentença, por falta de fundamentação e, subsidiariamente, requereu a reforma do julgado, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

No caso em tela, observo que a parte autora, ao contrário da fundamentação constante da r. sentença, descreveu a causa de pedir, pleiteando a aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994 nos salários-de-contribuição que compuseram o valor da renda mensal inicial, bem como o recálculo do benefício, em número de URVs, com a utilização da URV do primeiro dia dos valores do mês de competência de cada parcela usada na apuração da média aritmética, trazendo ao Juízo os motivos de sua pretensão à revisão do benefício percebido.

Resta, portanto, afastada a extinção do processo sem julgamento do mérito, sendo de rigor a anulação da r. sentença. Contudo, deixo de determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, em conformidade com o pedido inicial, com respaldo no § 3º, do art. 515 do CPC.

Referido dispositivo possibilita, ao órgão *ad quem*, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir, de pronto, a lide, desde que a mesma verse sobre questão, exclusivamente, de direito e esteja em condições de imediato julgamento.

Ressalte-se que a supracitada norma consagra os princípios da celeridade, efetividade e economia processual, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário.

Ademais, não é sobejo lembrar que a CR/88, em seu art. 5º, LXXVIII, incluído pela EC nº 45/2004, preceitua que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Dessa sorte, tal medida se apresenta, sobretudo, conforme a CR/88.

Desse modo, com fulcro no § 3º, do art. 515 do CPC, passo à análise do tema constante nos autos.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

Pois bem. A conversão dos benefícios, em Unidade Real de Valor - URV, restou prevista, inicialmente, na MP n. 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei n. 8.880/94, nos seguintes termos:

*"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte: I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior".*

O referido dispositivo previu, ainda, no seu § 3º, que "da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro de 1994", mostrando a preocupação do legislador em evitar redução do valor dos benefícios, no mês de março de 1994, em relação aos meses anteriores.

De outra banda, a Constituição de 1988, ao preceituar a irredutibilidade (art. 194, IV) e a preservação do valor real dos benefícios previdenciários (art. 201, § 4º), delegou, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados visando tal desiderato. Assim, em atendimento à previsão constitucional, restou editada a Lei n. 8.213/91 e suas alterações posteriores, dentre as quais, as normas supra.

Forçoso, pois, concluir-se que a conversão para a Unidade Real de Valor - URV, nos termos da Lei n. 8.880/94, mostrou-se legítima, estando em consonância com a Constituição de 1988, uma vez que não resultou em redução do valor do real do benefício.

Acerca da matéria, não é outro o entendimento pacificado no C. STJ: (EREsp n. 204224/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., j. em 26.03.2003, DJ 24.05.2004, pág. 151), bem como no E. STF (RE-ED n. 383110/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26/10/2004, DJ 10/12/2004, pág. 41).

De notar-se, ainda, que o Plenário do E. STF, ao julgar o RE n. 313.382, de relatoria do E. Ministro Maurício Corrêa, proclamou a constitucionalidade da expressão "nominal" contida no inciso I, do artigo 20, da Lei n. 8.880/94, supra transcrito, não havendo que falar em aplicação do índice integral do IRSM, em novembro e dezembro de 1993, e em janeiro e fevereiro de 1994, devendo ser observado o valor nominal do benefício, nos referidos meses, em obediência à norma de regência que, repise-se, está em conformidade com as disposições constitucionais.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva

dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Em face da parcial procedência do pedido inicial, a condenação ao pagamento do ônus da sucumbência deve seguir a disciplina do art. 21, *caput*, do CPC.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, **para anular a sentença** e, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido aduzido da inicial, para determinar a revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, com a aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, no cálculo dos salários-de-contribuição que o compuseram, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, observada a prescrição quinquenal, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação, isentando o Instituto do pagamento de custas e despesas processuais, em face da justiça gratuita concedida à parte autora, fixando a sucumbência recíproca. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050928-33.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.050928-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOSE GREGORIO DA SILVA  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP  
No. ORIG. : 03.00.00129-4 1 Vr TATUI/SP  
DECISÃO  
Data do início pagto/decisão TRF : 26.10.2010  
Data da citação : 09.01.2004  
Data do ajuizamento : 31.10.2003

Parte : JOSE GREGORIO DA SILVA

Nro.Benefício : 0683488759

Nro.Benefício Falecido :

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência. Conversão do benefício em URV. Legalidade.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, objetivando a revisão do benefício previdenciário, com a aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994 e a alteração dos critérios adotados na Lei nº 8.880/94, para conversão do seu valor em URV, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no



percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, a partir da citação e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da liquidação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma parcial do julgado, ao fundamento da existência do direito ao recálculo do benefício de acordo com a URV do primeiro dia dos meses.

O INSS, por sua vez, ofertou apelação, em cujas razões requereu a total improcedência da ação, sob o fundamento de que a sistemática adotada para os reajustamentos encontra-se amparada legalmente.

Com contrarrazões do da parte autora e do INSS, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

Pois bem. A conversão dos benefícios, em Unidade Real de Valor - URV, restou prevista, inicialmente, na MP n. 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei n. 8.880/94, nos seguintes termos:

*"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte: I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior".*

O referido dispositivo previu, ainda, no seu § 3º, que "da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro de 1994", mostrando a preocupação do legislador em evitar redução do valor dos benefícios, no mês de março de 1994, em relação aos meses anteriores.

De outra banda, a Constituição de 1988, ao preceituar a irredutibilidade (art. 194, IV) e a preservação do valor real dos benefícios previdenciários (art. 201, § 4º), delegou, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados visando tal desiderato. Assim, em atendimento à previsão constitucional, restou editada a Lei n. 8.213/91 e suas alterações posteriores, dentre as quais, as normas supra.

Forçoso, pois, concluir-se que a conversão para a Unidade Real de Valor - URV, nos termos da Lei n. 8.880/94, mostrou-se legítima, estando em consonância com a Constituição de 1988, uma vez que não resultou em redução do valor do real do benefício.

Acerca da matéria, não é outro o entendimento pacificado no C. STJ: (EREsp n. 204224/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., j. em 26.03.2003, DJ 24.05.2004, pág. 151), bem como no E. STF (RE-ED n. 383110/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26/10/2004, DJ 10/12/2004, pág. 41).

De notar-se, ainda, que o Plenário do E. STF, ao julgar o RE n. 313.382, de relatoria do E. Ministro Maurício Corrêa, proclamou a constitucionalidade da expressão "nominal" contida no inciso I, do artigo 20, da Lei n. 8.880/94, supra transcrito, não havendo que falar em aplicação do índice integral do IRSM, em novembro e dezembro de 1993, e em janeiro e fevereiro de 1994, devendo ser observado o valor nominal do benefício, nos referidos meses, em obediência à norma de regência que, repise-se, está em conformidade com as disposições constitucionais.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para reduzir o valor dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidindo sobre as parcelas vencidas até a sentença e, **NEGO PROVIMENTO** às apelações do INSS e da parte autora, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052011-84.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.052011-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NORMANDO LOMBARDI  
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA SUCENA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP  
No. ORIG. : 02.00.00142-9 1 Vr MAUA/SP  
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 20.10.2010

Data da citação : 29.11.2002

Data do ajuizamento : 10.10.2002

Parte : NORMANDO LOMBARDI

Nro.Benefício : 1054381990

Nro.Benefício Falecido :

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios em 6% ao ano, a partir da citação, e verba honorária fixada em 15% da condenação até a sentença, excluídas as parcelas vincendas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu em preliminar o reconhecimento da decadência e da prescrição do direito de ação da parte autora. Caso mantida a sentença, requereu a improcedência do pedido, sob o fundamento de que a sistemática adotada para o valor da renda mensal inicial, encontra-se amparada legalmente e, subsidiariamente, pleiteou a redução da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação até a sentença.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

Superadas essas questões, passo à análise do mérito.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumprir observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para reduzir o valor da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença mantendo, mantendo, no mais, a decisão recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052073-27.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.052073-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AMOS BURTI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : RICARDO MIRANDA OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 03.00.00127-0 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 26.10.2010  
Data da citação : 18.02.2004  
Data do ajuizamento : 18.11.2003  
Parte : AMOS BURTI  
Nro.Benefício : 0682450987  
Nro.Benefício Falecido :

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 24/97 da COGE e da Portaria nº 92/01 do DForo-SJ/SP, até efetivo pagamento, nos termos do disposto na Súmula nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, acrescidas de juros moratórios, incidindo sobre as parcelas englobadas até a citação e, a partir daí, mês a mês, de forma decrescente, até 10.01.2003 e, após, à razão de 1% ao mês, devendo ser contados até a data da expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da CF/1988, custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, com a improcedência da ação, sob o fundamento de que a sistemática adotada para o valor da renda mensal inicial, encontra-se amparada legalmente. Caso mantida a r. sentença, requereu que fosse observado o valor teto do salário-de-benefício, nos termos dos artigos 29 e 41 da Lei nº 8.213/91 e subsidiariamente, a redução dos juros de mora em 6% ao ano.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A princípio, deixo de conhecer de parte do apelo, quanto ao pedido de manutenção do valor teto do salário-de-benefício, haja vista que não houve condenação nos termos do inconformismo do apelante, afastando tal limitação.

Superada esta questão passo à análise da matéria.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO** de parte da apelação, no tocante ao pedido de manutenção do valor teto do salário-de-benefício e, na parte conhecida, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso do INSS, para fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para isentar o INSS do pagamento de custas e despesas processuais, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com a seguinte observação, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0052880-47.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.052880-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA : JOAO BATISTA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANTONIO SILVIO ANTUNES PIRES

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP

No. ORIG. : 04.00.00212-1 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 26.10.2010

Data da citação : 18.11.2004

Data do ajuizamento : 10.11.2004  
Parte : JOAO BATISTA DE OLIVEIRA  
Nro.Benefício : 1019005871  
Nro.Benefício Falecido :

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, a partir da citação e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado

à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053718-87.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.053718-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : EXPEDITO DINIZ SANTOS

ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 03.00.00118-5 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 03.11.2010

Data da citação : 30.01.2004

Data do ajuizamento : 06.11.2003

Parte : EXPEDITO DINIZ SANTOS

Nro.Benefício : 0684843714

Nro.Benefício Falecido :

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, nos termos da Súmula nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, acrescidas de juros moratórios em 1% ao mês, a partir da citação, decrescentemente, mês a mês, custas,



despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Embargos de declaração, interpostos pela parte autora, requerendo a antecipação dos efeitos da tutela, rejeitados pelo MM Juiz *a quo*.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões reiterou o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, buscando a imediata revisão da renda mensal inicial de seu benefício, bem como a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação, incluindo as 12 prestações vincendas.

A parte autora, outrossim, interpôs Agravo Retido, reiterando o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para a imediata revisão da renda mensal inicial de seu benefício.

O INSS, por sua vez, ofertou apelação, em cujas razões requereu a total improcedência da ação, sob o fundamento de que a sistemática adotada para o cálculo da renda mensal inicial encontra-se amparada legalmente e, subsidiariamente, requereu a redução dos juros de mora em 0,5% ao mês, a partir da citação e a fixação dos honorários advocatícios até a data da sentença.

Com contrarrazões do INSS e da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A princípio, não conheço do Agravo Retido interposto pela parte autora, vez que não reiterado nas razões da apelação (artigo 523, § 1º, do CPC).

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumprir observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para isentar o INSS do pagamento de custas e despesas processuais, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para determinar que a verba honorária incida sobre as parcelas vencidas até a data da sentença e para fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para conceder os efeitos da tutela antecipada, com a imediata revisão do benefício, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com a seguinte observação, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054082-59.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.054082-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOSE LOURENCO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LUNARDI DAS NEVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACUPIRANGA SP  
No. ORIG. : 03.00.00138-2 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 27.10.2010

Data da citação : 17.02.2004

Data do ajuizamento : 20.11.2003

Parte : JOSE LOURENCO DE ALMEIDA

Nro.Benefício : 1025371779

Nro.Benefício Falecido :

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, com a aplicação do índice de 39,67% no cômputo dos salários-de-contribuição que integraram o período básico de cálculo, bem como a aplicação nos reajustes de 1997, 1999,

2000 e 2001 o IGP-DI, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, bem assim o pagamento das parcelas vencidas apuradas a partir de novembro de 1998, em razão da observância da prescrição quinquenal, custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 a favor do patrono da autarquia, mantendo a execução suspensa por força do artigo 12 da Lei nº 1060/50.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, com a total procedência da ação e, subsidiariamente, requereu que cada parte venha a arcar com os honorários de seu advogado, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumprido observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Em face da parcial procedência do pedido inicial, a condenação ao pagamento do ônus da sucumbência deve seguir a disciplina do art. 21, *caput*, do CPC.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para, observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação e, para fixar a sucumbência recíproca entre os litigantes.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054338-02.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.054338-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ODAIR RAZERA  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 04.00.00054-1 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 27.10.2010

Data da citação : 11.03.2005

Data do ajuizamento : 07.05.2004

Parte : ODAIR RAZERA

Nro.Benefício : 1015790035

Nro.Benefício Falecido :

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios em 12% ao ano, a partir da citação e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, com a improcedência da ação, sob o fundamento de que a sistemática adotada para o valor da renda mensal inicial, encontra-se amparada legalmente. A parte autora, por sua vez, apelou, requerendo a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação. Com contrarrazões do INSS e da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e às apelações do INSS e da parte autora, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000704-42.2005.4.03.6103/SP  
2005.61.03.000704-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE BENEDITO CAETANO  
ADVOGADO : DEISE DE ANDRADA OLIVEIRA PALAZON  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 20.10.2010

Data da citação : 05.07.2005

Data do ajuizamento : 04.03.2005

Parte : JOSE BENEDITO CAETANO

Nro.Benefício : 0254097707

Nro.Benefício Falecido :

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência. Revisão de benefício em manutenção. Aplicação do IGP-DI. Improcedência. Normas que regulam os reajustes nos anos de 1996, 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003. Inexistência de inconstitucionalidade.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a o recálculo da renda mensal inicial do benefício, com a aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, nos salários-de-contribuição que compuseram o valor da renda mensal inicial e os reajustes do benefício nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, com base no IGP-DI, processado o feito, sobreveio sentença pela total procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% e a variação da URV no período de março a julho de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, bem como a aplicar o índice integral do IGP-DI nos reajustes do benefício a partir de julho de 1997, além do pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 26/2001 da CGJF da 3ª Região e da Portaria nº 92/01 da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, incluindo os expurgos nelas referidos, acrescidas de juros moratórios em 1% ao mês, a partir da citação, custas e verba honorária fixada em 15% sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu em preliminares a extinção do processo sem julgamento do mérito, em relação à incorporação do índice de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício, alegando que tal pedido já havia sido requerido na via administrativa e a ocorrência de julgamento *ultra petita* ao conceder a incorporação da URV no período de março a julho de 1994 na atualização dos salários-de-contribuição que compuseram o benefício. No mérito, requereu a total improcedência da ação, sob o fundamento de que a sistemática adotada para o valor da renda mensal inicial, encontra-se amparada legalmente.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A princípio, no que tange à alegação de impossibilidade de reconhecimento judicial do pedido do autor, tendo em vista a edição da MP nº 201/2004, que reconheceu o direito à revisão pleiteada, não merece acolhida.

A Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., a exemplo, o seguinte paradigma: STJ, REsp 552600/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 09/11/2004, DJ. de 06/12/2004, p. 355, v.u.)

Em face disso, rejeito a preliminar argüida.

No tocante à alegação de julgamento *ultra petita*, verifico que a sentença recorrida apreciou objeto não contido na inicial (incorporação da URV no período de março a julho de 1994 nos salários de contribuição utilizados no período básico de cálculo para apuração do valor da renda mensal inicial do benefício), ofendendo, desse modo, o quanto disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil. Todavia, considerando que tal fato não trouxe prejuízo ao deslinde da causa, acolho a preliminar argüida pela autarquia e reduzo a sentença aos limites do pedido.

Superadas essas questões, passo à análise do mérito.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

Argumenta-se que os índices utilizados pelo réu para reajuste do benefício, a partir de 1996, são contrários aos comandos normativos que regulamentam a matéria.

Pois bem. O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**" (g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

A Lei n. 8.213/1991 e suas alterações, na esteira do art. 201 da Constituição de 1988, estabeleceu o IGP-DI para o reajuste dos benefícios previdenciários, a partir de 01/05/1996, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MPs ns. 1.824/1999, 2.022/2000 e Decreto n. 3.826/2001).

Inexiste, pois, fundamento à aplicação do IGP-DI em 1997, 1999, 2000 e 2001.

Frise-se a constitucionalidade das normas infralegais acima mencionadas, conforme já decidido pelo E. STF na ADI-MC n. 293/DF (Rel. Min. Celso de Mello, DJ 16/04/1993, v.u., p. 6429), além de não serem aleatórios os índices nelas trazidos, porque equivalentes ao INPC.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios da preservação do valor real (arts. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), saliente-se que o plenário do E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos

(AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53), bem como declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/04/2004, p. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Na mesma vereda, dispôs a Súmula n. 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".*

Pelas mesmas razões expostas, mostra-se inaplicável o IGP-DI nos anos de 2002 e 2003, devendo prevalecer os índices de 9,20% e 19,71%, previstos nos Decretos ns. 4.249/2002 e 4.709/2003, respectivamente (cf., os precedentes: TRF3ª Região., AC n. 959295, 9ª Turma., Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 05/11/2004, p. 498; AC n. 955316, 10ª Turma, Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU 14/03/2005, p. 524).

No que se refere à aplicação do IGP-DI em 1996, verifico que, conforme previsto na Lei n. 9.711/1998 (art. 7º), ficou estipulado que referido índice reajustaria os benefícios previdenciários em 1º de maio daquele ano, não tendo a parte autora comprovado que o INSS tenha procedido de modo diverso do determinado na referida norma.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Em face da parcial procedência do pedido inicial, a condenação ao pagamento do ônus da sucumbência deve seguir a disciplina do art. 21, *caput*, do CPC.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR** de falta de interesse de agir, **ACOLHO A PRELIMINAR** de julgamento *ultra petita*, afastando da condenação a incorporação da URV no período de março a julho de 1994 na atualização dos salários-de-contribuição que compuseram o benefício da parte autora e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para excluir da condenação a aplicação do índice integral do IGP-DI nos reajustes do benefício a partir de julho de 1997 até o ajuizamento da ação e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para isentar o INSS do pagamento de custas processuais, fixando a sucumbência recíproca, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005992-96.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.005992-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA GONÇALVES PALMA e outro



: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ÉRICA FONTANA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
DECISÃO  
Data do início pagto/decisão TRF : 08.11.2010  
Data da citação : 22.11.2005  
Data do ajuizamento : 10.11.2005  
Parte : ANTONIO DOS SANTOS  
Nro.Benefício : 1025890792  
Nro.Benefício Falecido :

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios em 1% ao mês, a partir da citação, custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa atualizado até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, com a improcedência da ação, sob o fundamento de que a Medida Provisória nº 201/2004 autorizou a revisão pelo índice pleiteado pela parte autora, na via administrativa, até o dia 31/10/2005, afastando o direito ao reajuste pleiteado e, subsidiariamente, alegou que a sistemática adotada para o valor da renda mensal inicial, encontra-se amparada legalmente, requerendo ainda, caso mantida a r. sentença, a redução da verba honorária para 5%, a isenção do pagamento de custas e despesas processuais, bem como a fixação dos juros de mora em 6% ao ano.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Mantém-se a verba honorária, nos moldes em que fixada, sob pena de violação ao princípio da *non reformatio in pejus*. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para isentá-lo do pagamento de custas e despesas processuais e, para fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com a seguinte observação, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00041 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003876-43.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003876-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS CABRAL DE MEDEIROS  
ADVOGADO : FIORELLA DA SILVA IGNACIO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP  
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 21.10.2010

Data da citação : 09.12.2005

Data do ajuizamento : 25.07.2005

Parte : JOSE CARLOS CABRAL DE MEDEIROS

Nro.Benefício : 0681635606

Nro.Benefício Falecido :

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, objetivando o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício com a aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, nos salários-de-contribuição que compuseram o valor da renda mensal inicial, o reajuste do benefício, em maio de 1996 pelo INPC, bem como os reajustes em 1999, 2000 e 2001, pelo IGP-DI, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, nos termos da Resolução nº 561 de 17.07.07 do CGJF, acrescidas de juros moratórios em 0,5% ao mês, a partir da citação até a vigência do novo Código Civil e, após, em 1% ao mês, incidindo de forma englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente, custas e fixando a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, constato que a parte autora não interpôs recurso, concordando, tacitamente, com o não-acolhimento do pedido de aplicação dos reajustes do benefício em maio de 1996 pelo INPC e, nos anos de 1999, 2000 e 2001 pelo IGP-DI.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição

quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Quanto à verba honorária de sucumbência, deve ser mantida a r. sentença, em face da parcial procedência do pedido inicial, devendo seguir a disciplina do artigo 21, *caput*, do CPC.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para isentar o INSS do pagamento de custas processuais, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004846-43.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.004846-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EUNICE FLORENCIO MACAMBYRA  
ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 09.11.2010

Data da citação : 19.12.2005

Data do ajuizamento : 05.09.2005

Parte : EUNICE FLORENCIO MACAMBYRA

Nro.Benefício : 0636405958

Nro.Benefício Falecido :

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e da Resolução nº 242/01 do Presidente do Conselho da Justiça Federal, acrescidas de juros moratórios em 1% ao mês, a partir da citação até a data do efetivo pagamento, incidindo de forma englobada em relação

às prestações anteriores à citação e, após, calculados, mês a mês, de forma decrescente, custas e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu o reconhecimento da prescrição do direito de ação da parte autora, que a correção monetária seja aplicada a partir do ajuizamento da ação, nos termos da Súmula nº 148 do STJ, a redução dos juros de mora em 0,5% ao mês, a partir da citação, não incidindo no período de processamento do precatório e nas parcelas anteriores à citação válida, bem como a redução da verba honorária em 5% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para isentar o INSS do pagamento de custas processuais e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autarquia, para fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação e para reduzir o valor da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devendo incidir sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a decisão recorrida, com a seguinte observação, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000183-15.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.000183-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VERA LUCIA RODRIGUES  
ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 03.00.00183-8 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 27.10.2010

Data da citação : 20.05.2003

Data do ajuizamento : 27.03.2003

Parte : VERA LUCIA RODRIGUES

Nro.Benefício : 0254774083

Nro.Benefício Falecido :

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a

prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, a partir da citação, despesas e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação, determinando a imediata implantação do benefício, após o trânsito em julgado.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, com a improcedência da ação, sob o fundamento de que a sistemática adotada para o valor da renda mensal inicial, encontra-se amparada legalmente e, subsidiariamente, requereu a redução da verba honorária, incidindo sobre o valor da condenação até a data da sentença. Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para isentar o INSS do pagamento de despesas processuais e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reduzir os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidindo sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a decisão recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000286-22.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.000286-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JAMIRA MARTINS SAROBA  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP  
No. ORIG. : 03.00.00132-3 1 Vr TATUI/SP  
DECISÃO  
Data do início pagto/decisão TRF : 27.10.2010  
Data da citação : 09.01.2004  
Data do ajuizamento : 06.11.2003  
Parte : JAMIRA MARTINS SAROBA  
Nro.Benefício : 0252357590  
Nro.Benefício Falecido :

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Improcedência. Conversão do benefício em URV. Legalidade.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, objetivando a revisão do benefício previdenciário, com a aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994 e a alteração dos critérios adotados na Lei nº 8.880/94, para conversão do seu valor em URV, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, determinando a aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, nos salários-de-contribuição que compuseram o cálculo da renda mensal inicial, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios a partir da citação e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação até a data da liquidação.

Sentença submetida ao reexame necessário.



Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma parcial do julgado, com o recálculo do valor do benefício de acordo com a URV do primeiro dia dos meses, bem como a fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre o total da condenação.

Com contrarrazões do INSS e da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

Pois bem. A conversão dos benefícios, em Unidade Real de Valor - URV, restou prevista, inicialmente, na MP n. 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei n. 8.880/94, nos seguintes termos:

*"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte: I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior".*

O referido dispositivo previu, ainda, no seu § 3º, que "da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro de 1994", mostrando a preocupação do legislador em evitar redução do valor dos benefícios, no mês de março de 1994, em relação aos meses anteriores.

De outra banda, a Constituição de 1988, ao preceituar a irredutibilidade (art. 194, IV) e a preservação do valor real dos benefícios previdenciários (art. 201, § 4º), delegou, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados visando tal desiderato. Assim, em atendimento à previsão constitucional, restou editada a Lei n. 8.213/91 e suas alterações posteriores, dentre as quais, as normas supra.

Forçoso, pois, concluir-se que a conversão para a Unidade Real de Valor - URV, nos termos da Lei n. 8.880/94, mostrou-se legítima, estando em consonância com a Constituição de 1988, uma vez que não resultou em redução do valor do real do benefício.

Acerca da matéria, não é outro o entendimento pacificado no C. STJ: (EREsp n. 204224/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., j. em 26.03.2003, DJ 24.05.2004, pág. 151), bem como no E. STF (RE-ED n. 383110/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26/10/2004, DJ 10/12/2004, pág. 41).

De notar-se, ainda, que o Plenário do E. STF, ao julgar o RE n. 313.382, de relatoria do E. Ministro Maurício Corrêa, proclamou a constitucionalidade da expressão "nominal" contida no inciso I, do artigo 20, da Lei n. 8.880/94, supra transcrito, não havendo que falar em aplicação do índice integral do IRSM, em novembro e dezembro de 1993, e em janeiro e fevereiro de 1994, devendo ser observado o valor nominal do benefício, nos referidos meses, em obediência à norma de regência que, repise-se, está em conformidade com as disposições constitucionais.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para reduzir a verba honorária de sucumbência em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença e, **NEGO PROVIMENTO** às apelações do INSS e da parte autora, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000417-94.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.000417-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TERESA BARBERA NORATO

ADVOGADO : CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES

No. ORIG. : 04.00.00223-0 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 27.10.2010

Data da citação : 13.01.2005

Data do ajuizamento : 30.09.2004

Parte : TERESA BARBERA NORATO

Nro.Benefício : 1016758119

Nro.Benefício Falecido :

**Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.**

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 26/2001 da CGJF da 3ª Região, da Súmula nº 148 do STJ e da Súmula nº 148 desta Corte Regional, acrescidas de juros moratórios em 12% ao ano, a partir da citação e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, compensando-se os valores eventualmente pagos administrativamente e, deixando de submeter a sentença ao reexame necessário, por força do § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões arguiu em preliminar a falta de interesse de agir da parte autora, após a edição da Medida Provisória nº 201/2004, através da qual o Instituto reconheceu o pagamento na via administrativa e, subsidiariamente, requereu a improcedência da ação, sob o fundamento de que a sistemática adotada para o valor da renda mensal inicial, encontra-se amparada legalmente.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A princípio, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

No que tange à alegação de falta de interesse de agir da parte autora, tendo em vista a edição da MP nº 201/2004, que reconheceu o direito à revisão pleiteada, não procedem as razões de inconformismo do INSS.

A Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., a exemplo, o seguinte paradigma: STJ, REsp 552600/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 09/11/2004, DJ. de 06/12/2004, p. 355, v.u.)

Superada esta questão, passo à análise do mérito.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumprir observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR** de falta de interesse de agir e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, para explicitar que a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a decisão recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001042-31.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.001042-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOANA GERALDELI DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES  
No. ORIG. : 05.00.00022-5 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 03.11.2010

Data da citação : 10.03.2005

Data do ajuizamento : 31.01.2005

Parte : JOANA GERALDELI DE OLIVEIRA  
Nro.Benefício : 0674788273  
Nro.Benefício Falecido :

**Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.**

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 26/2001 da CGJF da 3ª Região e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 desta Corte Regional, acrescidas de juros moratórios em 12% ao ano, a partir da citação e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, compensando-se os valores eventualmente pagos administrativamente, deixando de submeter a sentença ao reexame necessário, por força do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu em preliminar, a carência da ação, pela falta de interesse de agir da parte autora, em razão da edição da Medida Provisória nº 201 de 23/07/2004, que autorizou a revisão do benefício, com o recálculo da renda mensal inicial, mediante a aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994 e, no mérito, requereu a improcedência da ação, sob o fundamento de que a sistemática adotada pela autarquia para os reajustamentos encontra-se amparada legalmente.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

A princípio, no que tange à preliminar argüida pelo Instituto de falta de interesse de agir da parte autora, tendo em vista a edição da MP nº 201/2004, que reconheceu o direito à revisão pleiteada, não procedem as razões de inconformismo do INSS.

A Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., a exemplo, o seguinte paradigma: STJ, REsp 552600/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 09/11/2004, DJ. de 06/12/2004, p. 355, v.u.), motivo pelo qual rejeito a preliminar.

Superada esta questão, passo à análise do mérito.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR** de falta de interesse de agir e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, para determinar que o montante da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, mantendo, no mais, a decisão recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001643-37.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.001643-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : TEREZINHA DE SOUZA RODRIGUES  
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00083-4 3 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 03.11.2010

Data da citação : 06.06.2003

Data do ajuizamento : 23.05.2003

Parte : TEREZINHA DE SOUZA RODRIGUES

Nro.Benefício : 1124275778

Nro.Benefício Falecido : 1019215809

**Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.**

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, nos termos da Lei nº 8.213/91, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença, excluídas as parcelas vincendas. Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma parcial do julgado, com a majoração da verba honorária, incidindo sobre as parcelas vincendas e a fixação dos juros de mora em 1% ao mês. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva

dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, para isentar o INSS do pagamento de despesas processuais e para reduzir o montante da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com a seguinte observação, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001899-77.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.001899-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDECI RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUENO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP  
No. ORIG. : 03.00.00129-3 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 03.11.2010

Data da citação : 17.02.2004

Data do ajuizamento : 13.11.2003

Parte : VALDECI RIBEIRO DA SILVA

Nro.Benefício : 1016723277

Nro.Benefício Falecido :

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Improcedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 26/2001 da CGJF da 3ª Região e da Resolução nº 242/01 do Conselho da Justiça Federal e da Súmula nº 8 desta Corte Regional, acrescidas de juros



moratórios em 6% ao ano, a partir da citação e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu em preliminar o reconhecimento da decadência do direito de ação da parte autora, bem como que seja reconhecida a concessão do benefício pela autarquia como um ato jurídico perfeito e acabado, insuscetível de discussão e, no mérito, requereu a reforma do julgado, com a improcedência da ação, sob o fundamento de que a sistemática adotada para o valor da renda mensal inicial do benefício, encontra-se amparada legalmente. Caso mantida a r. sentença, requereu que a correção monetária das parcelas em atraso observe as Súmulas nº 8 deste E. Tribunal e nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que os juros de mora incidam de forma decrescente, mês a mês, a partir da citação e a redução da verba honorária, desvinculando-a do montante da condenação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A princípio, no que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No tocante ao reconhecimento da concessão do benefício da parte autora como ato jurídico perfeito e acabado, insuscetível de discussão posterior, observo que a Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., a exemplo, o seguinte paradigma: STJ, REsp 552600/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 09/11/2004, DJ. de 06/12/2004, p. 355, v.u.), motivo pelo qual rejeito a preliminar.

Superadas estas questões, passo à análise do mérito.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumprir observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **REJEITO AS PRELIMINARES** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002710-37.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.002710-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WALTER PISTORI  
ADVOGADO : JOSE VICENTE TONIN  
No. ORIG. : 03.00.00144-4 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 28.10.2010

Data da citação : 19.12.2003

Data do ajuizamento : 20.11.2003

Parte : WALTER PISTORI

Nro.Benefício : 0634553496

Nro.Benefício Falecido :

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual

de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, a partir da citação, custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até o trânsito em julgado. Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, com a improcedência da ação, sob o fundamento de que a sistemática adotada para o valor da renda mensal inicial, encontra-se amparada legalmente e, subsidiariamente, requereu a fixação da verba honorária até a data da sentença, bem como a isenção de custas e despesas processuais.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre reexame necessário (art. 10 da Lei nº 9.469/97).

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJP ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação do INSS, para determinar que a verba honorária incida sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, bem como isentar a autarquia do pagamento de custas e despesas processuais, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003654-39.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.003654-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MOACYR VICCARI  
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO GARCIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 03.00.00140-5 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 08.11.2010

Data da citação : 31.03.2004

Data do ajuizamento : 20.11.2003

Parte : MOACYR VICCARI

Nro.Benefício : 0251933300

Nro.Benefício Falecido :

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios em 12% ao ano, a partir da citação e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor do débito, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, com a improcedência da ação, sob o fundamento de que a sistemática adotada para o valor da renda mensal inicial, encontra-se amparada legalmente e, subsidiariamente, requereu a fixação da verba honorária sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para determinar que a verba honorária incida sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, mantendo no mais, a decisão recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003889-06.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.003889-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NILCEIA MARTINS DO AMARAL PINTO  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA MODESTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 03.00.00138-0 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 08.11.2010

Data da citação : 17.02.2004

Data do ajuizamento : 20.11.2003

Parte : NILCEIA MARTINS DO AMARAL PINTO

Nro.Benefício : 1038217943

Nro.Benefício Falecido :

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, nos termos da Lei nº 6.899/81, acrescidas de juros moratórios em 0,5% ao mês, de forma decrescente, a partir da citação, custas, despesas processuais e, honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, com a improcedência da ação, sob o fundamento de que a sistemática adotada para o valor da renda mensal inicial, encontra-se amparada legalmente. Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para isentar o INSS do pagamento de custas e despesas processuais e, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00052 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006904-80.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.006904-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
PARTE AUTORA : NADIR DO PRADO  
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEDERNEIRAS SP  
No. ORIG. : 04.00.00024-0 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 07/10/2010

Data da citação : 07/06/2004

Data do ajuizamento : 16/03/2004

Parte : NADIR DO PRADO

Número do benefício : 0683026470

Número benefício do falecido :

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença, pela rejeição das preliminares argüidas de prescrição e de decadência do direito de ação e, pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, nos termos das Súmulas n.ºs. 43 e 148 do STJ, acrescidas de juros moratórios em 6% ao ano, a partir da citação, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, por força do reexame necessário.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que tange à prescrição, pondere-se que estão por ela abarcadas, tão-somente, as prestações vencidas no período de cinco anos precedente ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Superada essa questão, procede em parte a remessa tida por ocorrida, pelos motivos a seguir expostos.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumprir observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.



Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para afastar a condenação do INSS ao pagamento das despesas processuais, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007188-88.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.007188-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSWALDO APARECIDO DA SILVA  
ADVOGADO : LUCIANO CAIRES DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ANDRADINA SP  
No. ORIG. : 03.00.00136-2 2 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 08.11.2010  
Data da citação : 09.01.2004  
Data do ajuizamento : 18.11.2003  
Parte : OSWALDO APARECIDO DA SILVA  
Nro.Benefício : 0680107932  
Nro.Benefício Falecido :

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, objetivando a aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, no cômputo dos salários-de-contribuição que integraram o período básico de cálculo do benefício da parte autora, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 26/2001 da CGJF da 3ª Região, acrescidas de juros moratórios em 1% ao mês, a partir da citação, custas e despesas processuais rateadas na proporção de 30% para o autor e 70% para o INSS, fixando os honorários advocatícios em 7% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, observando que o autor é beneficiário da justiça gratuita e a autarquia é isenta do pagamento de custas processuais, por expressa determinação legal.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, com a improcedência da ação, sob o fundamento de que a sistemática adotada para o valor da renda mensal inicial, encontra-se amparada legalmente e, subsidiariamente, requereu a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor dado à causa.

A parte autora, por sua vez, recorreu adesivamente, pleiteando a majoração da verba honorária, bem como que a sucumbência seja fixada a cargo do INSS.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumprir observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

No caso em tela, embora a r. sentença tenha rateado as custas e despesas processuais no percentual de 30%, a cargo da parte autora e 70%, a cargo do INSS, em seguida o MM. Juiz *a quo*, isentou ambas de tal pagamento.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso adesivo da parte autora, para majorar o valor da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devendo incidir sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a decisão recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00054 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013383-89.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.013383-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
PARTE AUTORA : LUIZ CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : CAROLINA AMARIZ MENEZES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP

No. ORIG. : 03.00.00173-4 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 08/10/2010

Data da citação : 04/12/2003

Data do ajuizamento : 17/10/2003

Parte : LUIZ CARLOS DA SILVA

Número do benefício : 0281345198

Número benefício do falecido :

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, nos termos da Lei nº 6.899/81, acrescidas de juros moratórios em 6% ao ano sobre o débito global até a citação e, a partir de então, de forma decrescente, mês a mês, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das diferenças devidas até a data da publicação da sentença, não incidindo sobre as parcelas vincendas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, por força do reexame necessário.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para afastar a condenação ao pagamento das despesas processuais e, para reduzir a verba honorária de sucumbência em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013996-12.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.013996-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : GIVALDO JOSE DA SILVA

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00095-0 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 08/10/2010

Data da citação : 27/11/2003

Data do ajuizamento : 12/08/2003

Parte : GIVALDO JOSE DA SILVA

Número do benefício : 1023677420

Número benefício do falecido :

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, para condenar a parte autora ao pagamento de custas e verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da causa, condicionado ao disposto no artigo 12 da Lei n. 1060/50, em razão dos benefícios da justiça gratuita concedida.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões arguiu em preliminar violação ao princípio do devido processo legal e, cerceamento de defesa, sob a alegação de que a prova pericial é imprescindível para o deslinde da lide. No mérito, requereu procedência da ação, com a revisão da renda mensal inicial do benefício, mediante a aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, rejeito a preliminar de violação ao princípio do devido processo legal, argüida pela parte autora, uma vez que o juízo *a quo* decidiu a lide nos termos em que proposta, observando as regras contidas nos artigos 458 e seguintes do Código de Processo Civil.

No que concerne às preambulares suscitadas, de cerceamento de defesa, ante o indeferimento de provas requeridas, bem como de impossibilidade de julgamento antecipado da lide, observo que a matéria é exclusivamente de direito, mostrando-se desnecessária a produção de prova, subsumindo à hipótese prevista no art. 330, I do CPC.

Em face disso, rejeito as preliminares argüidas.

Passando à análise do mérito, pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumprir observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição

quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **REJEITOS AS PRELIMINARES** de nulidade da r. sentença e de cerceamento de defesa e, no mérito, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a revisão da renda mensal inicial do benefício, aplicando-se o índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994. O pagamento das diferenças apuradas deverá seguir as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação, isentando o Instituto do pagamento de custas e despesas processuais. O INSS deverá arcar com a verba honorária de sucumbência incidente no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

Em 08 de outubro de 2010.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00056 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019696-66.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.019696-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA : TANIA REGINA XAVIER

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 04.00.00006-7 6 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 08/10/2010

Data da citação : 30/06/2004

Data do ajuizamento : 26/01/2004

Parte : TANIA REGINA XAVIER

Número do benefício : 0672041928

Número benefício do falecido :

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, nos termos das Súmulas n.ºs 148 e 43 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e da Súmula n.º 8 desta Egrégia Corte Regional, acrescidas de juros moratórios em 0,5% ao mês, a partir da citação e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, por força do reexame necessário.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as



parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020060-38.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.020060-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCCHESI BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO GARCIA  
ADVOGADO : DANILO EDUARDO MELOTTI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP  
No. ORIG. : 03.00.00140-9 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 11.10.2010

Data da citação : 02.10.2003

Data do ajuizamento : 25.07.2003

Parte : JOAO GARCIA

Nro.Benefício : 0253127416

Nro.Benefício Falecido :

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, nos termos das Súmulas nºs 8 desta Corte Regional e nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, acrescidas de juros moratórios em 12% ao ano, a partir da citação, custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das diferenças encontradas em liquidação, até a efetiva revisão do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS renunciou ao direito de apelar em petição protocolada em 22.06.2005 (fls. 49/50).

Outrossim, na mesma data, o Instituto ofertou recurso de apelação (fls. 51/55), em cujas razões requereu a exclusão da condenação das prestações atingidas pela prescrição quinquenal e a redução da verba honorária em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A parte autora, por sua vez, interpôs agravo retido, requerendo a validade da renúncia ao direito de recorrer ofertada pelo INSS às fls. 49/50 e, conseqüentemente julgando-se inadmissível o recurso interposto às fls. 51/55.

Com contrarrazões da parte autora, reiterando em preliminar o agravo retido, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, procedem as razões do agravo retido interposto pela parte autora, uma vez que expressamente o Instituto renunciou ao direito de recorrer, operando-se a preclusão lógica do ato, o que torna inadmissível a retratação posterior, motivo pelo qual deixo de conhecer da apelação.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao Agravo Retido interposto pela parte autora, para **NÃO CONHECER** da apelação do INSS e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para isentar o Instituto do pagamento de custas processuais e,

reduzir a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a decisão recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021558-72.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.021558-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL DE GOMAR  
ADVOGADO : DJALMA LUCAS ZACARIN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 04.00.00095-2 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 08/10/2010

Data da citação : 10/12/2004

Data do ajuizamento : 21/06/2004

Parte : MANOEL DE GOMAR

Número do benefício : 1046372340

Número benefício do falecido :

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, nos termos da Lei nº 8.213/91 e legislação posterior, acrescidas de juros moratórios em 1% ao mês, a partir da citação, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a improcedência da ação, sob a alegação de que a sistemática adotada para os reajustamentos do benefício encontra-se amparada legalmente e, subsidiariamente, requereu a observância da prescrição quinquenal, em relação a todas as parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu ao ajuizamento da ação e a redução do valor dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que tange à prescrição, pondere-se que estão por ela abarcadas, tão-somente, as prestações vencidas no período de cinco anos precedente ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. Superadas essas questões, improcede a tese esposada no apelo exteriorizado pelo INSS, pelos motivos a seguir expostos.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para afastar a condenação ao pagamento das despesas processuais e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reduzir o montante da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ,

segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a decisão recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043556-96.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.043556-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSUE GUILHERMINO DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JORGE JOSE DE FARIA  
ADVOGADO : OSWALDO LIMA JUNIOR  
No. ORIG. : 05.00.00166-1 3 Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 09.11.2010

Data da citação : 15.10.2003

Data do ajuizamento : 22.05.2003

Parte : JORGE JOSE DE FARIA

Nro.Benefício : 0252924878

Nro.Benefício Falecido :

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, a partir da citação e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, com a improcedência da ação, sob o fundamento de que a sistemática adotada para o valor da renda mensal inicial, encontra-se amparada legalmente. Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A princípio, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, para reduzir o valor da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devendo incidir sobre as parcelas vencidas até a sentença e, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00060 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005434-29.2006.4.03.6114/SP  
2006.61.14.005434-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
PARTE AUTORA : CLAUDIO SOARES PERPETUA  
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA ANICETO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 06/10/2010

Data da citação : 10/10/2006

Data do ajuizamento : 04/09/2006

Parte : CLAUDIO SOARES PERPETUA

Número do benefício : 1062456154

Número benefício do falecido :

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, nos moldes da Súmula nº. 8 desta Egrégia Corte e do Provimento nº. 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e Portaria DF-SJ/SP nº. 92/2001, acrescidas de juros moratórios em 6% ao ano até 11/01/2003 e, a partir de então em 12% ao ano, bem como honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, por força da remessa oficial.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para reduzir a verba honorária de sucumbência em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a decisão recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00061 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000382-43.2006.4.03.6117/SP

2006.61.17.000382-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA CASSIOLLA PEPE

ADVOGADO : VERA LUCIA DIMAN MARTINS e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 03.11.2010

Data da citação : 22.03.2006

Data do ajuizamento : 10.02.2006



Parte : MARIA APARECIDA CASSIOLLA PEPE  
Nro.Benefício : 0677390491  
Nro.Benefício Falecido :

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 26/2001 da CGJF da 3ª Região, acrescidas de juros moratórios em 1% ao mês, a partir da citação e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado

à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para determinar que o montante dos honorários advocatícios incidam sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, mantendo, no mais, a decisão recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00062 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001146-83.2007.4.03.6120/SP  
2007.61.20.001146-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
PARTE AUTORA : RAIMUNDO VENCERLAU DOS SANTOS  
ADVOGADO : HERMINIO DE LAURENTIZ NETO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 05.11.2010

Data da citação : 19.03.2007

Data do ajuizamento : 28.02.2007

Parte : RAIMUNDO VENCERLAU DOS SANTOS

Nro.Benefício : 1015785872

Nro.Benefício Falecido :

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 64/2005 da CGJF da 3ª Região, acrescidas de juros moratórios em 1% ao mês, a partir da citação e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Considerada a complexidade da causa, a verba honorária deve ser reduzida para R\$ 500,00, consoante entendimento desta Turma e nos termos do art. 20, § 3º do CPC.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para reduzir o valor da verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00063 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000061-56.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.000061-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
PARTE AUTORA : MARCIA CRISTINA DA SILVA LOMBARDI e outros  
: CASSIANO DA SILVA  
: ANTONIO LUIS DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME OELSEN FRANCHI e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP  
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 10.11.2010

Data da citação : 30.04.2007

Data do ajuizamento : 10.01.2007

Parte : ANTONIO LUIS DA SILVA

Nro.Benefício : 0649520548

Nro.Benefício Falecido :

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 64/2005 da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros moratórios em 12% ao mês, a partir da citação, compensando-se os valores eventualmente pagos administrativamente e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumprir observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n.

8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

### Expediente Nro 7085/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205389-52.1998.4.03.6104/SP

1999.03.99.085667-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS GOMES CAROLINO e outros

ADVOGADO : ANIS SLEIMAN

No. ORIG. : 98.02.05389-9 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 182/183 que julgou improcedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor apurado pretendido pelos Embargados.

Em suas razões de apelação, o INSS alega que os Embargados utilizaram índices de correção e expurgos não contemplados no Provimento nº 24/97.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos da sentença transitada em julgado, a correção monetária dos créditos deve ser feita de acordo com os critérios da Lei nº 6.899/81 e legislação subsequente.

Os cálculos foram elaborados na vigência do Provimento n. 24/97 (posteriormente substituído pelo Provimento n. 26/2001 e este pelo Provimento nº 64/2005), que traduz os índices de correção previstos na legislação (Lei n.6.899/81 e alterações subsequentes).

Não se mostra indevida a aplicação dos expurgos inflacionários quando o que se pretende é a recomposição integral do valor do crédito do segurado.

Neste sentido, o seguinte precedente:

*'PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. MARÇO, ABRIL E MAIO/90. FEVEREIRO/91. PRECEDENTES.*

*A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a correção monetária do débito, em liquidação de sentença, deve ser aquela que mais reflita a recomposição da real expressão da moeda, compreendidos, pois, os índices alusivos aos chamados expurgos inflacionários. Recurso especial não conhecido.'*

*(REsp nº 480197/RJ, Relator Ministro Castro Filho, j. 03/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 365)*

Estão contemplados no Provimento nº 24/97 os expurgos relativos aos meses de janeiro/89 (42,72%) e março/90 (84,32%).

Segundo consta, a conta dos Embargados acrescenta índices outros que não os acima referidos, impondo seja elaborado novo cálculo, em estrita observância aos critérios inscritos no Provimento referido.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, determinando a realização de nova conta de liquidação, na forma da fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006990-13.1999.4.03.6114/SP  
1999.61.14.006990-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

PARTE AUTORA : ANTERO LUIZ AMADEU

ADVOGADO : ADALBERTO WANDERLEY BRUNO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Mandado de segurança, impetrado por Antero Luiz Amadeu, em 16 de novembro de 1999, que tem por objeto afastar decisão da autoridade coatora, que indeferiu o direito do impetrante de resgatar o benefício do seguro-desemprego, vez

que requerido fora do prazo de 120 (cento e vinte) dias, estabelecido pela Resolução n.º 19, de 03.07.91, editada pelo Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador - CODEFAT.

Liminar indeferida, em 13.01.2000 (fls. 55/56).

A r. sentença apelada, de 05.05.00, julga procedente o pedido, para determinar que seja desconsiderado o prazo de cento e vinte dias no indeferimento do benefício requerido pelo impetrante (fls. 68/71).

Subiram os autos, por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Marcelo Moscolgiato, opina pelo desprovimento do reexame necessário, para que seja mantida a r. sentença recorrida.

Relatados, decido.

Segundo a prova pré-constituída, o impetrante requereu o benefício do seguro-desemprego fora do prazo de 120 (cento e vinte) dias estabelecido pela Resolução n.º 19, cujo art. 9º fixou referido prazo para o encaminhamento do pedido de seguro-desemprego ao Ministério do Trabalho, o que fora reafirmado pelo art. 10, da Resolução n.º 64/94, deste mesmo órgão.

Ocorre que, como bem fundamentado pela magistrada *a quo*, uma singela Resolução, que possui a natureza de ato regulamentar, não tem autonomia para criar ou extinguir direitos. Sua função é única e simplesmente garantir a fiel execução da lei.

E, como bem salientado pelo Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 63/65, não se pode deixar de considerar o objetivo do seguro-desemprego, que é prestar assistência ao trabalhador temporariamente desempregado. Sendo assim, ao criar norma excludente ao exercício desse direito, evidente é o desvirtuamento da vontade do legislador que instituiu o benefício.

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. SEGURO-DESEMPREGO. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. ALEGAÇÃO DO DECURSO DO PRAZO DE DISPONIBILIZAÇÃO DOS VALORES REFERENTES AO SEGURO-DESEMPREGO, FIXADO POR MEIO DE RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE AFRONTA À LEI Nº 7.998/90. APELO IMPROVIDO. PRECEDENTES COLACIONADOS 1. A sentença recorrida julgou procedente o pedido, concedendo a segurança para determinar à CEF a liberação das parcelas do Seguro-Desemprego da impetrante, ora apelada. 2. Preliminarmente, entendendo ser insubsistente a alegativa de ilegitimidade passiva da CEF, pois o que se pretende na presente ação é a liberação dos valores referentes ao Seguro-Desemprego, já que o direito à percepção do referido benefício já foi reconhecido pela Justiça do Trabalho, conforme documentos de fls. 11 à 14 destes autos. 3. No que concerne ao mérito da presente actio, há de se ressaltar, inicialmente, a natureza alimentar da verba perseguida nos presentes autos. 4. A jurisprudência pátria vem firmando o entendimento pela impossibilidade de um ato administrativo (Resolução nº 19/91 - CODEFAT) de estabelecer prazo decadencial ao exercício do direito do trabalhador sem respaldo na Lei nº 7.998/90, conforme aduzem os precedentes colacionados. 5. Apelação improvida" (TRF5 - MAS 200081000000263, Des. Fed. Manoel Erhardt, DJ 22.01.09).*

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento ao reexame necessário.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008808-48.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.008808-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : JOSE LUIZ CAMILI e outros

: CARMINE MASSOLINI

: DENIR TINOS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELSO LUIZ DE ABREU  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.00.00067-8 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo IONSS e por CELSO LUIZ DE ABREU contra a sentença de fls. 40/41 que julgou procedentes os embargos, acolhendo os cálculos elaborados pelo Embargante e condenando o Embargado no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00.

Em suas razões de apelação, o INSS requer a majoração dos honorários advocatícios.

O Embargado, em seu recurso, insurge-se contra a condenação no pagamento da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

As apelações não merecem provimento.

Havendo concordância do Embargado com os cálculos apresentados pelo Embargante, foi proferida sentença de procedência dos embargos, condenando o Embargado a pagar honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00.

A verba honorária foi arbitrada com moderação, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, devendo ser paga pelo embargado nos próprios embargos, ação autônoma que são.

De outro lado, não houve condenação da autarquia no pagamento de custas.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES**, na forma da fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044284-50.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.044284-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE LUIZ FANTINI  
ADVOGADO : ELIO FERNANDES DAS NEVES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARZEA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 99.00.00008-7 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação do INSS em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido de revisão formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira, no período entre 07.01.1964 até 30.09.1975, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria integral. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.



Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural. Por fim, pede a inversão do ônus da sucumbência.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo que de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Busca o autor, nascido em 07.01.1950, reconhecimento do labor rural no período de 07.01.1964 até 30.09.1975, em que teria trabalhado nas lides rurais, sem anotação em CTPS, para fins de concessão de aposentadoria.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certificado de reservista (02.10.1969, fl. 17), título de eleitor (23.08.1971, fl. 18), certidão de casamento (22.09.1973, fl. 19), certidão de nascimento dos filhos (02.07.1974, fl. 20; 08.06.1975, fl. 21), nos quais o autor está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural.

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Importante ressaltar que o trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes. De acordo com o art. 143, II, da Lei 8.213/91, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, a comprovação do período de carência não representa óbice para a concessão do benefício previdenciário.

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos.

Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola, no período entre 07.01.1964 até 30.09.1975, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Reconhecido o tempo de atividade rural, é de rigor a revisão da renda mensal inicial do benefício, desde a citação.

Cumpra, ainda, explicitar as verbas acessórias.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 da DF-SJ/SP, de 23/10/2001, e no Provimento nº 64/2005, de 24/04/2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual. Após 10.01.2003 a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do

efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Faço constar que estão abarcadas pela prescrição quinquenal as diferenças vencidas antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da presente ação.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

Em sede de execução devem ser compensadas as parcelas recebidas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004575-68.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.004575-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : AGENOR FORMENTON

ADVOGADO : JOAO DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO MARCHIONI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença de fls. 155/158 que julgou procedentes os embargos, reconhecendo a inexistência de créditos a executar. Condenou o Embargado a pagar honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00.

Em suas razões de apelação, o Embargado aponta a existência de créditos a executar face ao título executivo.

Com as contra-razões de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Agravo retido interposto às fls. 123/124.

É o relatório.

DECIDO.

De início, não conheço do agravo retido interposto às fls. 123/124, vez que sua apreciação não foi reiterada quando da interposição das contra-razões de apelação pelo INSS, na forma do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.

Segundo consta, o Autor recebe benefício previdenciário concedido em 24/05/1989, o denominado 'buraco negro' (de 05/10/1988 a 04/04/1991).

As decisões de primeira e segunda instâncias, proferidas na fase de conhecimento, condenaram o INSS a proceder à revisão do benefício, mediante aplicação do artigo 202 da Constituição Federal e do artigo 58 ADCT, pagando as diferenças daí decorrentes, com correção monetária e juros, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a citação mais um ano de vencidas.

No julgamento do Agravo de Instrumento nº 240.612-3/SP, interposto contra a decisão que não conheceu do Recurso Extraordinário, o Supremo Tribunal Federal, pelo voto do Relator - Ministro Sepúlveda Pertence, assim se manifestou:

*"Ao afirmar a auto-aplicabilidade do art. 202, caput, da Constituição, o acórdão recorrido divergiu da orientação firmada nesta Corte, a partir do julgamento do RE 193.456 (Pleno, 26.2.97), em que fiquei vencido na companhia dos Ministros Marco Aurélio, Carlos Velloso e Néri da Silveira: declarando a constitucionalidade do parágrafo único do art. 44 da L. 8213/91 - que excluía da nova sistemática de cálculo as prestações de benefícios concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, vencidas entre outubro de 1988 e maio de 1992 -, a maioria do Tribunal partiu de que aquele dispositivo constitucional dependia de regulamentação.*

*Quanto ao art. 58, ADCT, a Primeira Turma tem afastado a aplicação do critério de reajuste nele previsto a benefícios concedidos na vigência da Constituição de 1988. Assim se decidiu, exemplificadamente, nos RE 205599, Celso de Mello, 30.5.97; RE 201091, Sanches, 30.5.97; RE 207223, Gallotti, 16.5.97; RE 198687, Moreira, 6.6.97; RE 206074, Galvão, 28.02.97. Esse entendimento foi confirmado pela maioria do Tribunal, no julgamento plenário do RE 199.994-SP (Corrêa, julg. 23.10.97).*

*Assim, nos termos do art. 544, § 4º, Cód. Proc. Civil, na redação da L. 9.756, de 17.12.98, provejo o presente agravo e desde logo conheço do recurso extraordinário e lhe dou provimento para reformar o acórdão recorrido no ponto em que determinou a aplicação do art. 58, ADCT, e teve como auto-aplicável o art. 202, caput, CF."*

O Autor apresentou sua conta de liquidação no valor de R\$ 34.932,34, computando diferenças no período de 05/89 a 07/99.

Citado, o INSS interpôs embargos, julgados procedentes.

Não merece reparo a r. sentença recorrida.

De acordo com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, não há créditos a executar. Vejamos.

A renda mensal inicial do benefício foi calculada segundo as disposições inscritas no Decreto nº 89.312/84 (artigo 221 e seguintes), vez que embora já tivesse sido promulgada a nova Constituição Federal, ainda não havia sido regulamentada a regra inscrita em seu artigo 202.

O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento no sentido de que o artigo 202 não é auto-aplicável, só incidindo a partir da regulamentação da Lei nº 8.213/91, ocorrida em 09 de dezembro de 1991, como se vê no julgamento do Recurso Extraordinário n. 206.072-1/SO, relatado pelo Ministro Celso Mello e publicado no Diário da Justiça, Seção I, 06/06/1997, p. 24.897, assim ementado:

*"A cláusula normativa inscrita no artigo 202 da Constituição Federal (antes da EC n. 20/98) não se reveste de auto-aplicabilidade, dependendo, para efeito de sua eficácia plena, da necessidade de intermediação do legislador, cuja intervenção se revela imprescindível à concretização dos elementos e critérios referidos no caput do preceito constitucional em causa. Precedentes. A edição superveniente da Lei n. 8.212/91 e da Lei 8.213/91 viabilizou, de modo integral, a aplicabilidade dos critérios constantes do artigo 202, caput, da Constituição, que define, nos termos da lei, o regime jurídico concernente à aposentadoria previdenciária, por idade, instituída em favor dos trabalhadores rurais. Como necessária consequência derivada da promulgação daqueles atos legislativos, tornou-se possível - a partir da data de sua vigência - o exercício do direito proclamado pela norma consubstanciada no artigo 202 da Carta Política. A aplicação de uma regra de direito transitório a situações que se formaram posteriormente ao momento de sua vigência subverte a própria finalidade que motivou a edição do preceito excepcional, destinado, em sua específica função jurídica, a reger situações já existentes à época de sua promulgação. O reajustamento dos benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social após a promulgação da Constituição rege-se pelos critérios definidos em lei (CF, artigo 201, parágrafo 2o). O preceito inscrito no artigo 201, parágrafo 2o, da Carta Política - constituindo típica norma de integração - reclama, para efeito de sua integral aplicabilidade, a necessária intervenção concretizadora do legislador ('interpositio legislatoris'). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários."*

*Por tal razão, não há amparo para aplicação do artigo 202 CF a partir da data de início do benefício (24/05/1989), como pretendido pelo Embargado.*

*De outro lado, a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 144, tratou da revisão da renda mensal inicial dos benefícios concedidos no período de 05/10/1988 e 05/04/1991, o chamado 'buraco negro', nos seguintes termos:*

*'Art. 144 - Até 1o de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.*

*Parágrafo único - A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.'*

Também aqui já se manifestou o Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade do parágrafo único do artigo 144 (RE 193.456, Pleno 26.02.97).

Por fim, o Colendo Tribunal sedimentou o entendimento segundo o qual o artigo 58 do ADCT não se aplica aos benefícios concedidos após a Constituição Federal de 1988, *verbis*:

*"Previdência social. Em inúmeras decisões (assim a título exemplificativo, no RE 157.571, relator o Ministro Celso de Mello), esta Primeira Turma tem acentuado que 'somente os benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição são suscetíveis de sofrer a revisão de seus valores de acordo com os critérios estabelecidos no art. 58 do ADCT/88, cuja incidência, temporalmente delimitada, não se projeta sobre situações de caráter previdenciário constituídas - como a presente - após 05 de outubro de 1.988.' Recurso extraordinário conhecido e provido."*  
(STF, 1ª Turma, RE extr. N. 224.641-0/SP, Relator Min. Moreira Alves, decisão: 7-4-1998, Diário da Justiça n. 86-E - Seção I - p. 23)

Tais entendimentos serviram de amparo à decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 240.612-3/SP, interposto pelo INSS em face do Embargado, não havendo título executivo a ensejar a cobrança pretendida.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO EMBARGADO**, na forma da fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000592-66.2001.4.03.6183/SP  
2001.61.83.000592-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : GERALDO SOARES DA SILVA

ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que, nos autos de ação previdenciária objetivando a cobrança de valores atrasados referentes à aposentadoria por tempo de serviço, julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação (fls. 91/95), alega a parte autora, em síntese, que comprovou o seu direito ao recebimento dos valores atrasados requeridos na inicial.

Sem contrarrazões, conforme certidão de fls. 97, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

O juiz de primeiro julgou improcedente o pedido, com base na seguinte fundamentação:

*"Verifico que o autor somente teve sua aposentadoria por tempo de serviço concedida e implantada em cumprimento à sentença proferida no mandado de segurança nº 1999.61.83.000210-5, que tramitou perante a 1ª Vara Previdenciária Federal de São Paulo (fls. 52/59).*

*Entretanto, constato que não houve o trânsito em julgado de tal decisum, pois o E, Tribunal Regional Federal da 3ª Região ainda não examinou a matéria e nem julgou o recurso de apelação interposto pelo INSS. Destarte, vislumbro a*

*ausência de um dos requisitos necessários ao recebimento das verbas em atraso, decorrentes da concessão da aposentadoria por tempo de serviço ao autor, qual seja, a existência de vínculo obrigacional definitivo (...)" (fls. 83).*

Ocorre, porém, que o Acórdão proferido nos autos do mandado de segurança já transitou em julgado em 4/8/2004 (cf. doc. Anexo), tendo sido rejeitada a preliminar e negado provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial.

Dessa forma, a controvérsia relativa ao atendimento dos requisitos para a concessão do benefício em tela (aposentadoria por tempo de serviço) já foi devidamente solucionada nos autos do mandado de segurança 1999.61.83.000210-5, restando indubitável, diante da comprovação mediante prova pré-constituída, o direito da parte autora ao recebimento dos valores atrasados correspondentes ao período de 07.04.99 a 30.10.2000.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas delas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso de apelação interposto pela parte autora, para julgar procedente o pedido inicial, determinando que o INSS efetue o pagamento dos valores em atraso cumpridos no período de 7/4/99 a 30/10/2000, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009411-53.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.009411-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ ANTONIO BRONZATTO

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

No. ORIG. : 96.00.00087-5 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que, com fundamento no artigo 739, inciso III, do Código de Processo Civil, rejeitou os embargos, extinguindo o processo sem julgamento de mérito; condenando a autarquia federal ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da causa principal.

Em suas razões recursais, argumenta o INSS que a sentença seria nula por falta de fundamentação e inobservância dos requisitos legais; que não foi explicitado em qual dispositivo se baseou a sentença; que é injustificado o percentual de 15% (quinze por cento) em relação aos honorários advocatícios.

O embargado não apresentou contra-razões.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que, com fundamento no artigo 739, inciso III, do Código de Processo Civil, rejeitou os embargos, extinguindo o processo sem julgamento de mérito; condenando a autarquia federal ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da causa principal.

Não assiste razão ao embargante/apelante quando alega que a sentença recorrida não teria fundamentação ou não teria observado os requisitos legais. Observa-se claramente, pela simples leitura da mesma (fl. 21), que o fundamento foi a não apresentação dos necessários cálculos com a inicial ou nas oportunidades que se deram para tanto. No texto da mesma se observa: "Em se tratando de embargos à execução pautados em excesso de execução, deve o cálculo ser apresentado pelo embargante quando do ajuizamento dos embargos. Tal providência não foi levada a efeito pela autarquia federal, nem mesmo lhe tendo sido concedido prazo para tanto".

Não é possível, pois, alegar-se ausência de fundamentação.

Por outro lado, sem razão ainda o embargante/apelante quando alega que a sentença recorrida não teria sido proferida em conformidade com as disposições do artigo 458, do Código de Processo Civil. Em primeiro lugar, porque, embora sucinta, a mesma contém os relatório, os fundamentos e o dispositivo, tal como estabelece o referido dispositivo legal. Além disso, no presente caso, tais requisitos seriam desnecessários, conforme a jurisprudência:

#### **CIVIL/PROCESSUAL. EMENDA À INICIAL. SANÇÃO. DECISÃO CONCISA.**

*A decisão que indefere petição inicial, por falta de atendimento a determinação para emendá-la, não precisa conter os requisitos do art. 458 do CPC, bastando a fundamentação no dispositivo que comina a sanção. (STJ - Recurso Especial Nº 3.947-PR - (90-64724) - Rel. Min. Dias Trindade).*

Quanto à extinção sem julgamento de mérito, o que se verifica é que os cálculos não foram apresentados com a inicial e, por duas vezes (fls. 14 e 15), se deu oportunidade para que os mesmos fossem apresentados. Os autos foram retirados pelo procurador do embargante/apelante, e o prazo decorreu sem que se atendesse à determinação (fl. 15v.).

Desta maneira, o julgador de primeira instância decidiu corretamente ao extinguir o processo sem julgamento de mérito, rejeitando os embargos. A fundamentação foi no artigo 739, inciso III, do Código de Processo Civil, com a redação então vigente. Os embargos poderiam ser rejeitados nos casos previstos no artigo 295, do referido diploma legal.

Ora, o inciso VI, de mencionado dispositivo legal, trata do não atendimento das prescrições do artigo 284, do C.P.C. Embora o embargante/apelante alegue que, na presente ação, "não há qualquer documento que deva obrigatoriamente instruir a petição inicial" (fl. 32), a verdade é outra. Os cálculos são necessários. O que não se admite é a alegação genérica de excesso de execução, tal como se fez na inicial. Deram-se duas oportunidades (fls. 14 e 15) e, mesmo assim, a determinação judicial para a apresentação de cálculos não foi atendida.

Portanto, sem razão o INSS ao interpor o recurso de apelação. Efetivamente, se o embargante desatende a determinação do Juízo baseada no artigo 284, do referido código, enseja a aplicação de seu parágrafo único. De fato, não é admissível a impugnação genérica de cálculos de benefício previdenciário, sem que se indique o valor correto e seu respectivo fundamento.

Em tal sentido é o seguinte precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

#### **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA DOS CÁLCULOS DO BENEFÍCIO.**

*1. Nos embargos do executado, tem ele o dever legal de definir um a um os fundamentos da oposição, notadamente quando por essa via impugna memória discriminada de cálculos, sendo seu dever indicar ponto a ponto o erro existente, não apenas pela afirmação, mas também com a indicação do valor correto, sob pena de fazer intermináveis as demandas de execução. Inteligência dos artigos 604 e 605 do Código de Processo Civil.*

*2. Enseja rejeição liminar dos embargos à execução a impugnação genérica dos cálculos do benefício Previdenciário, sem a indicação do valor correto e seu respectivo fundamento.*

*3. Recurso não conhecido.*

*(Recurso Especial Nº 260.842 - São Paulo (2000/0052645-2) Relator: Min. Hamilton Carvalhido).*

Quanto aos honorários advocatícios, observo que, neste caso específico, não há que se alterar a determinação contida na sentença, pois, os valores a serem pagos concretamente, baseados no valor causa, estão abaixo do que este julgador determinaria, com base no artigo 20, § 4º, do diploma processual. Não é possível, tampouco, aumentá-los por não ter havido recurso do embargado.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo a sentença tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030858-97.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.030858-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELIAS NERIS  
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP  
No. ORIG. : 01.00.00005-7 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira, no período de janeiro de 1952 a outubro de 1960, condenando-se o réu a proceder a averbação do referido período e a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, no prazo de 15 dias, sob pena de pagamento de multa diária equivalente a cinco salários mínimos em favor do autor, em caso de descumprimento (CPC artigo 461, parágrafo quarto). Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte foi condenada a arcar com os honorários advocatícios de seus advogados, bem como com 50% das despesas processuais. O INSS apelou, sustentando, preliminarmente, incompetência absoluta do juízo, carência de ação por ausência de início de prova material da atividade rural, carência de ação por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento administrativo e a ocorrência de prescrição da ação. No mérito, alega ausência de início de prova material da atividade rural e a necessidade do recolhimento de contribuições. Caso mantida a sentença, requer a isenção do pagamento de honorários advocatícios e custas processuais e insurge-se contra a multa diária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A preliminar de incompetência do Juízo não deve prosperar.

Com relação ao tema, transcrevo julgados do STJ:

#### ***"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. REAJUSTE. PENSIONISTA RESIDENTE EM COMARCA DO INTERIOR.***

*Compete ao juízo federal processar e julgar causa de revisão de benefício previdenciário proposta por segurado ou beneficiário domiciliado em localidade diversa daquela em que tem sede vara federal, considerando-se que as disposições do par. 3º do art. 109, da Constituição tratam de competência instituída em benefício do segurado." (CC 12445 / RJ ; CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 1995/0002209-5 DJ:12/06/1995 PG:17590 Relator: Min. JESUS COSTA LIMA (0302) J: 18/05/1995 3ª SEÇÃO)*

#### ***"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, PAR. 3º.***

*- Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio do segurado não for sede de vara do juízo federal (Constituição Federal, art. 109, par. 3º)*

*- Conflito conhecido. Competência do juízo estadual, o suscitante."*

*(CC 12432 / RJ ; CONFLITO DE COMPETENCIA - 1995/0002196-0 DJ:19/06/1995 PG:18622 Relator: Min. VICENTE LEAL (1103) J: 18/05/1995; 3ª SEÇÃO).*

Afasto a questão preliminar invocada pela autarquia, no sentido de que é obrigatório o prévio exaurimento da via administrativa como condição para propositura de ação.

É que o texto constitucional não impõe qualquer ressalva para o ajuizamento de ação, sempre que se vislumbrar qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito (CF, artigo 5º, XXXV). Neste sentido, foi editada a Súmula 09 desta Corte: *"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Cito, ainda, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

***"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.***

*Consoante entendimento pacificado nesta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido."*

*(STJ; AGA 461121/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 17/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 417)*

***"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.***

*O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária.*

*Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.*

*Recurso conhecido e desprovido."*

A preliminar de carência de ação por ausência de início de prova material da atividade rural confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

A questão relativa à prescrição quinquenal será analisada no momento oportuno.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

No presente caso, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certificado de reservista de 3ª categoria (03.06.1960; fl 08) e cópia da certidão de casamento, (10.09.1984; fl 17), nos quais ele está qualificado como lavrador constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confirma-se julgado que porta a seguinte ementa:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

*1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

*2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

*3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, no período de 10.08.1952 a 31.10.1960, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos.

Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos como fixados na sentença recorrida.



Não houve condenação em custas, portanto, inócua a apelação nesse sentido.

Quanto à multa, é imposição legal, consoante o parágrafo 4º do art. 461 da lei processual, todavia, seu valor é exacerbado, pelo que determino a redução a 1/30 do valor do benefício, devida a contar do término do prazo para implantação do mesmo.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, **REJEITO AS PRELIMINARES, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO e À REMESSA OFICIAL**, somente para fixar o termo inicial do reconhecimento de atividade rural em 10.08.1952, quando o autor completou 12 anos de idade, e para reduzir a multa para 1/30 do valor do benefício, conforme fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044239-75.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.044239-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : MARIA SOUZA TEIXEIRA FERREIRA

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00004-9 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de aposentadoria, uma vez que não reconheceu o tempo de serviço exercido como trabalhadora rural. Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a obtenção do benefício, pleiteando a reforma da sentença, condenando-se o INSS nas verbas de sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Verifico, inicialmente, que o feito foi sentenciado independentemente da produção de prova oral.

Com efeito, a possibilidade de julgamento antecipado do mérito está disposta no artigo 330 do Código de Processo Civil, que dispõe:

"Artigo 330. O Juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I- quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II- quando ocorrer a revelia (art. 319)."

No caso, para a concessão do benefício da aposentadoria, a teor do disposto no artigo 55 § 3º da Lei n.º 8.213/91, a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação, no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito.

Assim sendo, havendo julgamento antecipado da lide, com a dispensa da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória para a análise da matéria de fato, notadamente quando a parte autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por consequência, há evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

A respeito, a jurisprudência abaixo transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA. Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgador antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados." (STJ, RESP 184472/SP, 3ª Turma, j. em 09/12/2003, v.u., DJ de 02/02/2004, página 332, Rel. Min. Castro Filho).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.

I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal oportuna e pertinentemente requerida pela parte Autora, nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, Código de Processo Civil).

II- Apelação provida. Sentença anulada."

(TRF/3ª REGIÃO, AC. 799676, 7ª Turma, j. em 08/09/2003, v.u., DJ de 01/10/2003, página 301, Rel. Des. Newton de Luca).

Desta forma, obstada a produção da prova oral, forçoso reconhecer, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade da sentença. Prejudicada, por conseguinte, a apelação da parte autora.

Ante o exposto, **de ofício, anulo a sentença**, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem, propiciando às partes a produção de provas e a subsequente prolação de novo julgamento, **bem como dou por prejudicada a apelação interposta pela parte autora.**

Intimem-se

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001332-33.2002.4.03.6104/SP  
2002.61.04.001332-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : NELSON SIMOES PEREIRA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por NELSON SIMÕES PEREIRA contra a sentença de fls. 87/90 que julgou procedentes os Embargos e extinguiu a execução, dada à inexistência de créditos a executar.

O Embargado foi condenado a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com as ressalvas da Lei nº 1060/50.

Inconformado, o Embargado interpôs recurso de apelação, alegando que há créditos a executar, vez que a autarquia aplicou a equivalência salarial de forma equivocada, não considerando o valor de NCZ\$ 120,00 em junho/89. Afirma, ainda, que houve erro na conversão em URV, em março/1994.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a aplicar a equivalência salarial ao benefício do autor, no período de abril/1989 até a data da vigência dos Decretos ns. 611 e 612.

O autor apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 9.362,43 (em outubro/2001).

Restou demonstrado pelo INSS nos presentes embargos que foi efetuada a revisão administrativa e aplicada a equivalência salarial no período de sua vigência constitucional (de abril/89 a dezembro/91), considerando o número de salários mínimos vigente na data da concessão (5,35).

Não foi objeto de discussão na fase de conhecimento o valor do salário mínimo a ser considerado no mês de junho/89 (NCZ\$ 81,40 ou NCZ\$ 120,00), bem como eventual irregularidade quando da conversão do benefício em URV, em março de 1994, não havendo amparo para que tais questões sejam introduzidas na fase de embargos à execução, limitada ao título executivo.

Isto posto, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO EMBARGADO, na forma da fundamentação.

Corrijo, de ofício, erro material contido na sentença para isentar o Embargado dos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da Justiça Gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001571-95.2002.4.03.6117/SP  
2002.61.17.001571-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ANTONIO BURGOS e outros  
: MARINO BURGO  
: JOSE BURGOS NUVOLARI  
: MILTON ANTONIO BURGOS NUVOLARI  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro  
: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA  
SUCEDIDO : JOSE BURGOS ESCANOELA falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos embargados contra a sentença de fls. 50/53 que julgou procedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo Contador Judicial às fls. 37/40 e condenando a parte vencida a pagar honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00.

Em suas razões de apelação, os Embargados alegam que a acolhida pelo juízo está em desacordo com o título executivo e não pode prevalecer, por ofensa à coisa julgada.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos da sentença transitada em julgado, a correção monetária dos créditos do segurado deve ser feita de acordo com a Súmula 71 do TFR.

A parte Autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 12.004,36, em junho/1999.

Citado, o INSS interpôs embargos apontando erros na conta e indicando o valor de R\$ 6.274,70 como o montante correto a ser executado.

Os autos foram remetidos ao Contador Judicial, esclarecendo que o valor da execução é de R\$ 3.417,42.

A decisão transitada em julgado determinou que a correção dos créditos do segurado observe o disposto na aplicação da Súmula 71 TFR (salário mínimo vigente na época da liquidação), critério de correção incompatível com a aplicação de quaisquer outros índices, sob pena de *bis in idem*, não se podendo cogitar da inclusão de quaisquer expurgos inflacionários.

Neste sentido:

*'EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 71 DO EXTINTO TFR. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.*

*I - A sentença estabeleceu que as parcelas devidas anteriormente ao ajuizamento da ação devem ser atualizadas nos termos da Súmula nº 71 do extinto TFR.*

*II - A ação foi ajuizada em fev/92 e a conta de liquidação abrange o período de janeiro/87 a março/89.*

*III - A Súmula 71/TFR é indexador autônomo, não comportando a incidência conjunta com outros índices de atualização, tais como os expurgos inflacionários.*

*IV - Cálculos do autor feitos com base na variação do salário mínimo, conforme determinado na Súmula 71/TFR, obtendo o valor de R\$ 3.202,81 para agosto/95.*

*VI - Apelo improvido.'*

*(TRF 3ª Região, AC 351191 - Processo 96.03.0954128-SP, DJU 13/01/2205, p. 322, Rel. Des. Fed. Marianina Galante)*

Os cálculos da Contadoria Judicial refletem, com exatidão, os comandos contidos no título executivo.

Isto posto, NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO DOS EMBARGADOS, na forma da fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015830-55.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.015830-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : IRMA PARRO MOISES

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE BUOSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00133-9 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS em 04/11/2002, em face de execução de valor complementar do Precatório nº 2001.03.00.000465-2, no valor de R\$ 2.662,63 (dois mil, seiscentos e sessenta e dois reais e sessenta e três centavos) para 07/2000, alegando ter a embargada requerido junto ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a devolução do ofício precatório, com consequente devolução dos autos à Vara de Origem, pois pretendia se valer dos benefícios da Lei nº 10.099/2000, "dizendo que irá renunciar ao valor que exceder os R\$ 5.180,25, tudo para que possa receber seus direitos com a maior brevidade possível" (sic).

Ante esse expresso requerimento da autora - embargada, com a renúncia aos valores que excedessem os limites legais e, com o cancelamento do Ofício Precatório, foi expedido ofício requisitório, no sentido de ser pago a importância limite,

nos termos da Lei nº 10.099/2000, atualizado até maio/ 2002, sendo efetivado o depósito judicial (fl. 202) e levantado pela parte (fl. 205 verso dos autos principais). No entanto, a embargada, à fls. 210/211 reivindica citação do embargante para pagamento de importância acima mencionada, "a título de diferenças apuradas, entre o valor requisitado e o valor efetivamente pago". O INSS concorda que realmente há uma diferença a ser paga por ele, no importe de R\$ 347,66 (trezentos e setenta e quatro reais e sessenta e seis centavos), atualizada até 07/2000.

A r. sentença, prolatada em 03/12/2002, julgou procedentes os embargos, condenando a embargada ao pagamento das custas processuais corrigidas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito, com correção monetária e ainda, fixando a penalidade por litigância de má-fé, nos termos do disposto no artigo 17, I e V, do CPC em 1% sobre o valor da causa corrigido, conforme dispõe o artigo 18 (fls. 18/20).

Inconformado, apela a embargada, sustentando não ter havido litigância de má-fé, uma vez que requereu a devolução do precatório, para que houvesse o pagamento na forma da Lei 10.099/00 (que seria mais célere), porém, após a devolução do expediente, entrou em vigor a Lei 10.258/2001, que determina o pagamento das requisições de créditos alimentares, até o limite de 60 (sessenta salários mínimos), no prazo de 60 (sessenta) dias. Diante de tais fatos, a embargada se recusou a renunciar expressamente ao valor excedente ao que foi depositado pelo embargante, além de seu procurador não possuir poderes expressos para renunciar em seu nome. Portanto, quem agiu de má-fé foi o próprio embargante e não a embargada, requerendo, pois, o provimento deste recurso (fls. 22/24).

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal, constando ofício do embargante alegando não ser possível efetuar ação em casos como esse (fl. 36).

Este, o relatório.

Decido.

Os presentes embargos à execução foram opostos em face de título judicial oriundo de ação de conhecimento para a concessão de aposentadoria rural por idade (Proc. Nº 98.03.073075-4), ajuizada em 24/10/1997, na Comarca de Monte Aprazível - SP, em favor da embargada.

Promovida a execução, no Precatório nº 2001.03.00.000465-2, foi requerido pela exequente, a devolução dos autos à Vara de Origem, para se valer dos benefícios da Lei 10.099/2000, alegando ainda, que iria renunciar ao valor que excedesse os R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos), tudo para que pudesse receber seus direitos com a maior brevidade possível (fl. 191 dos autos principais). O depósito foi efetuado e devidamente levantado pela embargada (fl. 202 e 205 verso dos autos principais), com a devida concordância do Juízo em todos os trâmites. Em petição de fls. 210/211, a exequente pleiteia a execução do saldo remanescente, no valor de R\$ 2.662,63 (dois mil, seiscentos e sessenta e dois reais e sessenta e três centavos), sendo que MM. Juiz determinou a citação do INSS, nos termos do art. 730 do CPC (fl. 164), tendo sido interpostos os presentes embargos à execução.

Ora, inadmissível a determinação de citação do INSS para oposição dos presentes embargos em fase de execução de valor complementar à Requisição de Pequeno Valor, eis que o processo de execução é uno.

Com efeito, não se deve admitir a existência de inúmeras execuções, embargos autônomos e consecutivas execuções dos acessórios, o que acarretaria a procrastinação da dívida da autarquia previdenciária.

Portanto, deve o processo ser extinto sem julgamento do mérito, de ofício, nos termos do art. 267, IV, do CPC. É esse o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme as ementas transcritas a seguir:

**"PROCESSUAL. EXECUÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. CONTA DE ATUALIZAÇÃO. NOVA CITAÇÃO PARA OFERECER EMBARGOS. ARTIGO 730, DO CPC. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 07 DO STJ. 'Descabe nova citação para oferecer embargos contra conta de atualização de precatório em processo de embargos à execução, vez que o artigo 730, do CPC se refere apenas à citação no início da execução. Precedentes do STJ. Recurso conhecido, mas desprovido.'** (Resp. 280.180/SP, Quinta Turma, rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 04/02/2002)."

(Resp 414476 PR Relator: Min. Hamilton Carvalhido - DJU: 07/04/2003)

**"RECURSO ESPECIAL PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. APRESENTAÇÃO DA CONTA PELO EXEQUENTE. MEIO DE IMPUGNAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INADMISSIBILIDADE. PROCESSO UNO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

*Os embargos à execução constituem meio de impugnação incabível contra a conta de atualização apresentada pelo exequente para a expedição de precatório complementar, sob pena de enxertar-se uma infinidade de processos de execução para um único processo de conhecimento, perpetuando-se, assim, a dívida da Fazenda Pública. A execução é um processo uno e foi há muito iniciada, momento em que, na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil, foi a União citada para oferecer embargos, motivo pelo qual não é necessária uma nova citação para a oposição de novos embargos, basta que se intime a devedora para impugnar a conta. Recurso especial a que se nega provimento."*

(RESP 385413 MG - Relator: Min. Luiz Fux - DJU: 19/12/2002)

Dessa forma, em virtude da impossibilidade de embargos à execução em sede de Requisição de Pequeno Valor complementar, a decisão de fl. 164 dos autos principais resta nula, devendo o INSS ser intimado para eventual apresentação de impugnação.

Isto posto, anulo, de ofício, a decisão que determinou a citação do INSS e, por decorrência, o processamento e a sentença prolatada nestes embargos, ficando prejudicada a apelação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja o devedor (INSS), intimado para se manifestar sobre a pretensão da exequente, dirimindo o Juízo o pedido por meio de decisão interlocutória, sujeita a agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013391-25.2003.4.03.6102/SP  
2003.61.02.013391-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO RODRIGUES  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI  
: RENATA ELISABETE MORETTI MARÇAL

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença de fls. 19/22 que julgou improcedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor pretendido pelo Embargado.

Em suas razões de apelação, o INSS aponta a ocorrência da prescrição e, em consequência, a inexistência de título executivo.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a pagar ao Autor os valores recolhidos a título de pecúlio, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

A decisão transitou em julgado em 12/12/1997.

Em 15/12/1999, o Autor requereu o desarquivamento dos autos para juntada de substabelecimento.

Em 30/01/2002, requereu novamente o desarquivamento dos autos e em 11/04/2002 peticionou nos autos postulando a remessa dos autos ao Contador Judicial.

Elaborados os cálculos, o autor solicitou a citação do INSS.

Não vislumbro a ocorrência da prescrição quinquenal.

De um lado, constata-se que o Autor recolheu valores a título de pecúlio, no período de 05/1977 a 01/1991.

Em 20/02/1991, solicitou sua devolução na esfera administrativa, sendo efetuado o pagamento em março/1991.

Ajuizou a ação de conhecimento em 31/05/1993, postulando o pagamento das diferenças a título de correção monetária e juros.

Apenas com a ocorrência do pagamento administrativo a menor, em março de 1991, é que veio à lume o direito do autor em cobrar as diferenças, independentemente da data em que realizados os recolhimentos.

De outro lado, observa-se que na fase de execução o Autor praticou todos os atos que eram de sua atribuição, nos prazos devidos.

Nos termos do artigo 1º do Decreto n. 20.910/32, "As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 05 (cinco) anos, contados da data de ato ou fato do qual se originarem".

Os processos de conhecimento e execução são autônomos, devendo o prazo prescricional ser contado, na ação executiva, nos termos do artigo 1o do Decreto n. 20.910, como reza a Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

*"Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação."*

Os cálculos elaborados pelo Contador Judicial computam os índices de correção monetária e juros estabelecidos pela decisão transitada em julgado, além da verba honorária, descontando os valores já pagos administrativamente, devendo a execução prosseguir pelo montante apurado.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003994-85.2003.4.03.6119/SP  
2003.61.19.003994-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RAFAEL ARCANJO BARBOSA  
ADVOGADO : ALDAIR DE CARVALHO BRASIL

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando a condenação da autarquia na obrigação de fazer consistente na análise do processo administrativo para análise e concessão do benefício aposentadoria por tempo de contribuição.

Por meio da decisão de fls. 30/32, foi deferida a tutela.

Contra a decisão foi interposto agravo de instrumento, julgado prejudicado ante à sentença proferida.

A r. sentença, julgou procedente o pedido de análise e conclusão do benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, condenando o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor atribuído à causa.

Nas razões de apelação, o INSS pleiteia a redução da verba honorária, sustentando que esta, em se tratando de Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser fixados consoante apreciação equitativa do juiz, observando-se o disposto no § 3º do art. 20 do CPC, e considerando a pouca complexidade envolvida, os honorários devem ser arbitrados em R\$ 500,00.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Nas causas cuja matéria tratada versa sobre obrigação de fazer, a fixação da verba honorária deverá observar a regra do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. (Resp 249. 210/PE Ministro Aldir Passarinho Júnior).

O E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal.

Assim, mostra-se adequada a fixação no patamar de 15% do valor atribuído à causa.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000386-81.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.000386-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARIADNE MANSU DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FERMINO GIL DA COSTA e outros

: ALMIR ANTUNES DO REGO

: WALDOMIRO MUNIZ DE SOUZA

ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que, com fundamento no artigo 267, inciso I, c.c. o artigo 295, inciso VI, ambos do Código de Processo Civil, julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, com relação aos embargados **Fermino Gil da Costa, Waldomiro Muniz de Souza e Almir Antunes do Rego.**

Em suas razões recursais, argumenta o INSS que o valor apurado pelos embargados está superestimado e que a constatação depende de prova. Alega que não houve concordância tácita.

Em contra-razões, os embargados alegam que a apelação é protelatória; que, mesmo após o deferimento de prazo, o embargante não apresentou os cálculos; que a impugnação não pode ser feita de forma genérica.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que, com fundamento no artigo 267, inciso I, c.c. o artigo 295, inciso VI, ambos do Código de Processo Civil, julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito.

Sem razão o INSS ao interpor o recurso de apelação. Efetivamente, se o embargante desatende a determinação do Juízo baseada no artigo 284, do referido código, enseja a aplicação de seu parágrafo único. De fato, não é admissível a impugnação genérica de cálculos de benefício previdenciário, sem que se indique o valor correto e seu respectivo fundamento.

Em tal sentido é o seguinte precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

#### ***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA DOS CÁLCULOS DO BENEFÍCIO.***

*1. Nos embargos do executado, tem ele o dever legal de definir um a um os fundamentos da oposição, notadamente quando por essa via impugna memória discriminada de cálculos, sendo seu dever indicar ponto a ponto o erro existente, não apenas pela afirmação, mas também com a indicação do valor correto, sob pena de fazer intermináveis as demandas de execução. Inteligência dos artigos 604 e 605 do Código de Processo Civil.*

*2. Enseja rejeição liminar dos embargos à execução a impugnação genérica dos cálculos do benefício Previdenciário, sem a indicação do valor correto e seu respectivo fundamento.*

*3. Recurso não conhecido.*

*(Recurso Especial Nº 260.842 - São Paulo (2000/0052645-2) Relator: Min. Hamilton Carvalhido).*

Diante do exposto, na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo a sentença tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.



Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001185-88.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.001185-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : RUBENS JOSE DA CONCEICAO  
ADVOGADO : LUCIMARA GAIA DE ANDRADE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00128-7 1 Vr UBATUBA/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido de revisão de benefício previdenciário e deixou de condenar a parte autora ao pagamento das custas em razão de ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Em suas razões, sustenta o apelante, em síntese, que tem direito ao recálculo do valor de seu benefício de acordo com o salário de contribuição definido em sentença trabalhista.

Após breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, através da qual o postulante objetiva o recálculo de sua renda mensal inicial com o conseqüente pagamento das diferenças apuradas desde a data do requerimento administrativo de revisão, considerando a nova relação de salários-de-contribuição emitida pela ex-empregadora por força de decisão judicial proferida em contenda trabalhista.

O autor é aposentado por invalidez, sendo que era registrado com um salário mínimo, razão pela qual sua aposentadoria foi concedida com base neste salário. Ajuizou ação trabalhista para ver reconhecido seu real salário (R\$ 300,00), tendo obtido êxito, conforme demonstra o documento juntado às fls. 12. Pediu revisão de benefício junto ao réu, tendo seu pedido negado sob o argumento de que a sentença trabalhista não faz coisa julgada para o INSS.

Cumpra esclarecer que o salário-de-benefício do requerente foi calculado, inicialmente, com base nos documentos apresentados quando do requerimento administrativo de concessão de aposentadoria por invalidez (12.03.99 - fls. 11), salientando que os salários de contribuição que compuseram o período básico de cálculo foram considerados sem o acréscimo ora pretendido.

Entretanto, considerando o êxito do autor nos autos da reclamação trabalhista, resta evidente o seu direito no recálculo de sua renda mensal inicial, uma vez que os salários de contribuição do período básico de cálculo restaram majorados em seus valores.

Nesse sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.***

*- As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.*

*- Recurso desprovido.*

*(STJ; RESP 720340/MG; 5ª Turma; Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; DJ de 09.05.2005, pág. 472).*

Desse modo, deverá ser procedido o recálculo da renda mensal inicial, considerando o novo rol dos salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo consoante decidido na lide trabalhista, sendo que o pagamento do benefício com o novo valor é devido ao autor a partir da data da citação, ou seja, em 2.2.2001 - fls. 16vº, momento em que o réu tomou conhecimento da sua pretensão e conforme postulado na peça exordial.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Desta forma, prospera a pretensão do autor, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas delas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora, para julgar parcialmente procedente o pedido inicial, determinado o recálculo do valor do benefício a partir da citação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002306-54.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.002306-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : JOAO BATISTA CLEMENTE

ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00231-3 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Agravo retido do INSS às fls. 93/94.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento das atividades rural e especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Do agravo retido**

Conheço do agravo retido interposto pelo réu, eis que requerida a sua apreciação nas suas contrarrazões de apelação, a teor do que estabelece o artigo 523, § 1º, do Código de processo Civil.

Nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição Federal.

### **Do mérito**

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Todavia, não há início de prova documental da condição de rurícola do autor no período alegado na petição inicial. O certificado de dispensa de incorporação está ilegível, não sendo possível averiguar a profissão do autor (fl. 10).

Assim sendo, embora as testemunhas ouvidas afirmem que a parte autora exerceu a atividade rural no período indicado na inicial, tal assertiva restou frágil ante a ausência de início de prova material do labor rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material de atividade rural para o período requerido na petição inicial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e

convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)*

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 24.05.1978 a 18.02.1981, 01.03.1981 a 08.05.1981, 20.08.1982 a 31.08.1984 e 01.05.1988 a 11.04.1989 e 12.04.1989 a 21.11.1994, em razão da categoria profissional de motorista de caminhão (SB; fl. 23/31), código 2.4.2 do Decreto 83.080/79.

O tempo de serviço da parte autora totaliza 23 anos, 04 meses e 17 dias até 15.12.1998, e 26 anos, 03 meses e 25 dias até a data do ajuizamento da ação, sendo insuficiente à concessão de aposentadoria por tempo de serviço nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento ao agravo retido do INSS, declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, para o período de atividade rural requerido na petição inicial, **e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reconhecer a atividade especial nos períodos de 24.05.1978 a 18.02.1981, 01.03.1981 a 08.05.1981, 20.08.1982 a 31.08.1984 e 01.05.1988 a 11.04.1989 e 12.04.1989 a 21.11.1994, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004942-90.2004.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : INES CARNIERI CHRISTENSEN  
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOYSES LAUTENSCHLAGER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00033-6 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, ficando suspensa a cobrança na forma do art. 12 da L. 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço .

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

No presente caso, a autora apresentou a cópia da certidão de casamento (07.04.1958; fl.70) e cópias das certidões de nascimento dos filhos (23.10.1960, 25.06.1964, 14.06.1967, 27.03.1969, 28.10.1971, 26.08.1973 e 09.07.1977; fl.79/85), nos quais consta o termo "lavrador" para designar a profissão do esposo, constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural em regime de economia familiar. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.*

(...)

*2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exercam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, **bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, com prova damente, com o grupo familiar respectivo.**" (art. 11, inciso VII).(g.nosso)*

(...)

*4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, **podem ser com prova das através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural .**" (...)"(g.nosso) (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).*

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, no período de 01.10.1955 a 30.08.1978, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Cumpra destacar que a atividade rurícola posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser reconhecida mediante o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991).

O período em que a parte autora recolheu contribuições, conforme demonstram as informações da planilha anexa, é **INSUFICIENTE** para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 126 meses de contribuição, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, indevida a aposentadoria, por falta do cumprimento do requisito carência.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para julgar parcialmente procedente o pedido, determinando a averbação de atividade rural no período de **01.05.1955 a 30.08.1978**, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência (art.55, § 2º da Lei 8.213/91).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013418-20.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.013418-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : PAULO ROBERTO FARIAS SIMOES

ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00064-3 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, ressalvada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Agravo retido da parte autora às fls. 206/213.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Do agravo retido**

Conheço do agravo retido interposto pelo autor, eis que requerida a sua apreciação nas suas razões de apelação, a teor do que estabelece o artigo 523, § 1º, do Código de processo Civil.

A necessidade de produção de prova pericial para a comprovação de atividade especial na profissão de bancário confunde-se com o mérito e com ele será examinada.

### **Do mérito**

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.



Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)*

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em

seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, o autor não demonstrou ter laborado como bancário em atividade especial, nos termos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

Embora a parte autora alegue situação de penosidade por ter estado exposto a "estresse profissional" constante, é fato que o desempenho de qualquer atividade profissional gera desgaste físico e psicológico. Todavia, para fins previdenciários, o risco genérico inerente à atividade laborativa, por si só, não é suficiente para determinar o tratamento especial ensejador da redução do tempo de serviço para aposentadoria, sendo indispensável a comprovação da exposição efetiva do segurado a agentes biológicos, físicos ou químicos nocivos à saúde.

No caso dos autos, em que pese a atividade desenvolvida pela parte autora lhe exigir constante atenção e vigilância, tal desgaste já foi compensado com a jornada especial de trabalho de seis horas (art. 224 da CLT).

Sendo assim, inviável o acolhimento do pedido da parte autora, de modo que não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento ao agravo retido e ao recurso de apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018121-91.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.018121-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO SILVA DOMINGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANGELO STEFANI e outros  
: BENITO NETO  
: JOAO DA PIEDADE CORREA LEITE  
ADVOGADO : TAGINO ALVES DOS SANTOS  
No. ORIG. : 94.00.00070-0 1 Vr VOTORANTIM/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a recalcular a renda mensal inicial, aplicando o índice de 147,06% no primeiro reajuste, sem limitação ao teto máximo de benefício e com critério de reajuste previsto no artigo 58 do ADCT, arcando o INSS com o pagamento das diferenças devidamente corrigidas, acrescidas de juros de mora a partir da citação, além de custas processuais de que não goze isenção e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o montante a ser apurado.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, sustentando que apurou corretamente a renda mensal inicial do benefício, limitada ao teto previdenciário, sendo incabível a aplicação de índice integral no primeiro reajuste.

Com as contra-razões de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Verifica-se que os benefícios previdenciários recebidos pelos autores foram concedidos respectivamente em 31/07/1991, 11/06/1991, e 29/08/1991, com salário-de-benefício obtido por meio da apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição, os quais foram devidamente corrigidos, conforme se verifica do demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial trazido aos autos, cumprindo-se com o disposto nos artigos 29 e 31 da Lei nº 8.213/91.

Verifica-se que embora a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo tenha alcançado valor superior ao teto máximo de benefício, referido salário-de-benefício restou limitado ao teto do maior salário-de-contribuição vigente no mês de concessão do benefício.

Embora em outras oportunidades se tenha orientado no sentido da invalidade da fixação do limite de teto previdenciário aplicado no cálculo do salário-de-benefício, por afronta ao art. 202 da Constituição Federal, verifica-se que tal orientação restou superada por sedimentada jurisprudência que trilha posicionamento contrário.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica das seguintes ementas de acórdãos:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."*

*Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.*

*Agravo desprovido" (AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394);*

*"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.*

*Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91. Precedentes*

*Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 643293/SP, Relator Ministro Paulo Medina, j. 03/03/2005, DJ 16/05/2005, p. 435).*

Nessa mesma esteira, pela identidade de fundamentos, os proventos não podem ter reajuste que exceda ao limite máximo do salário-de-contribuição, conforme estabelecido pelo § 3º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido:

*"RESP - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIOS - VALOR - LIMITE - LEI 8.213/91, ART. 136 - O art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, estabelece, literalmente, o valor do salário-de-benefício, não superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício. A mesma orientação está expressa no art. 33, ao disciplinar a - Renda Mensal do Benefício. O reajustamento é tratado no art. 41.*

*Nesse contexto deve ser interpretado o disposto no art. 136, da referida lei, ao mencionar - "Ficam eliminados o menor e o maior valor teto para cálculo do salário-de-benefício".*

*Não faz sentido, o contexto disciplinar o valor do salário-de-benefício, casuisticamente, e, ao depois, adotar norma geral de eliminação dos respectivos valores. Bastaria, então, dispor que não haverá teto, ou simplesmente silenciar. A inteligência do disposto no art. 136, "data venia", é a seguinte: a regra geral, ou seja a relação - salário-de-contribuição/salário-de-benefício - é constante, a fim de manter íntegro o valor da respectiva relação." (STJ; REsp nº 167927/SP, Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 04/08/1998, DJ 31/08/1998, p. 127);*

*"A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º, 33 e 41, § 3º da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos." (TRF - 3ª Região; AC nº 336229/SP, Relatora Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 17/12/2002, DJU 04/02/2003, p. 349);*

*"O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado*

mês a mês." (TRF - 3ª Região; AC nº 322698/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 13/09/2004, DJU 05/11/2004, p. 469).

No tocante ao primeiro reajuste, cabe observar que o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dispunha que os valores dos benefícios em manutenção seriam reajustados de acordo com suas respectivas datas de início com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Portanto, o critério adotado para o primeiro reajuste dos benefícios previdenciários é o da proporcionalidade e não o integral, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já julgou nesse sentido, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REVISÃO. LEI Nº 8.213/91. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 260/TFR.**

*Aos benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91, aplica-se a regra do art. 144, da Lei nº 8.213/91, para a revisão do valor dos benefícios de prestação continuada.*

*No cálculo do primeiro reajuste do benefício, deve ser observado o disposto no art. 41, da Lei nº 8.213/91.*

*Inaplicabilidade do art. 58, do ADCT, por sua transitoriedade.*

*Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (STJ, REsp nº 57443/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 01/10/1998, DJ 26/10/1998, pág. 00138).*

No mesmo sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. LIMITE. PRIMEIRO REAJUSTE.**

*O valor do salário-de-benefício está limitado ao valor máximo do salário-de-contribuição, na data do início do benefício.*

*Na vigência da CF/88, o primeiro reajuste é feito pela variação integral do INPC de acordo com a data do início do benefício (art. 144 c/c art. 41, II da Lei 8.213/91).*

**Embargos conhecidos e acolhidos." (STJ, EREsp nº 163687, 3ª Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 10/02/1999, DJ 15/03/1999, pág. 0094);**

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL. LEI 8.213/91.**

*I - Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Portanto, sendo o benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.*

*II - Na vigência da Lei 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam), o que não ofende a garantia de preservação do seu valor real, não se podendo aplicar índice outro sem a prévia autorização legal.*

*Agravo regimental desprovido." (AGA nº 507083/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 16/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 339).*

*Assim, não há falar em reajuste pelo critério integral quando do primeiro reajuste do benefício, pois "Após o advento da Constituição Federal, não se aplica o critério de revisão previsto na Súmula 260-TFR" (STJ, REsp nº 429.446/RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 06/08/2002, DJ 02/09/2002, pág. 234).*

Não há nos autos qualquer elemento ou questionamento que obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana indicada, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para, por si sós, revelarem a inconsistência e improcedência do pleito da parte autora.

Resultando integralmente improcedente a pretensão formulada na petição inicial, o ônus da sucumbência recai sobre a parte autora. Contudo, sendo a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não arcará com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, com esteio em precedente do Supremo Tribunal Federal (**Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616**).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença recorrida, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030780-35.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.030780-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : JOSE MAYRINK PIETRACATELLA  
ADVOGADO : ANDREIA JOAQUINA DE ANDRADE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00086-0 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando a aplicação de índice integral no primeiro reajuste, com o consequente acerto dos reajustes posteriores, com base no salário mínimo do período, em consonância com a Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, sobreveio sentença de improcedência do pedido, sem condenação em custas e honorários, por ser incabível na espécie.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, reiterando o pedido de aplicação de reajuste integral, conforme estabelecido na súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Com contra-razões de apelação, os autos foram remetidos a esta Corte Regional Federal.

É o relatório.

#### DE C I D O .

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No presente caso, considerando a data em que foi concedido o benefício da parte autora (26/06/1989), teve incidência o disposto no artigo 144, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, que dispunha sobre o recálculo da renda mensal inicial, atualizando-se os trinta e seis últimos salários-de-contribuição, com incidência do índice de correção monetária previsto em referida lei.

Aplicando-se na hipótese a Lei nº 8.213/91, diante do recálculo da renda mensal inicial, é também indiscutível a incidência de suas regras para o reajustamento do benefício.

Conforme dispunha o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados de acordo com suas respectivas datas de início com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

**Ressalta-se que no primeiro reajuste dos benefícios previdenciários o critério adotado, na verdade, é o da proporcionalidade e não o integral, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já julgou nesse sentido, conforme se verifica na seguinte ementa transcrita:**

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REVISÃO. LEI Nº 8.213/91. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 260/TFR.*

*Aos benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91, aplica-se a regra do art. 144, da Lei nº 8.213/91, para a revisão do valor dos benefícios de prestação continuada.*

*No cálculo do primeiro reajuste do benefício, deve ser observado o disposto no art. 41, da Lei nº 8.213/91.*

*Inaplicabilidade do art. 58, do ADCT, por sua transitoriedade.*

*Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (STJ, REsp nº 57443/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 01/10/1998, DJ 26/10/1998, pág. 00138).*

**No mesmo sentido:**

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. LIMITE. PRIMEIRO REAJUSTE.*

*O valor do salário-de-benefício está limitado ao valor máximo do salário-de-contribuição, na data do início do benefício.*

*Na vigência da CF/88, o primeiro reajuste é feito pela variação integral do INPC de acordo com a data do início do benefício (art. 144 c/c art. 41, II da Lei 8.213/91).*

*Embargos conhecidos e acolhidos." (STJ, EREsp nº 163687, 3ª Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 10/02/1999, DJ 15/03/1999, pág. 0094);*

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL. LEI 8.213/91.*

*I - Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Portanto, sendo o benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.*

*II - Na vigência da Lei 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam), o que não ofende a garantia de preservação do seu valor real, não se podendo aplicar índice outro sem a prévia autorização legal.*

*Agravo regimental desprovido." (AGA nº 507083/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 16/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 339).*

Assim, não há falar em reajuste pelo critério integral quando do primeiro reajuste do benefício, pois **"Após o advento da Constituição Federal, não se aplica o critério de revisão previsto na Súmula 260-TFR"** (STJ, REsp nº 429.446/RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 06/08/2002, DJ 02/09/2002, pág. 234). Neste mesmo diapasão, outro precedente do Superior Tribunal de Justiça: **"O critério de revisão previsto na Sum. 260/TFR, é inaplicável aos benefícios previdenciários concedidos na vigência da Constituição Federal de 1988."** (REsp nº 102123/RS, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 09/06/1998, DJ 10/08/1998, p. 88).

Enfim, eventuais diferenças seriam devidas, com base na Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, caso a aposentadoria do autor tivesse sido concedida em período anterior ao advento da Constituição Federal de 1988. Ademais, tais diferenças seriam somente computáveis até março de 1989, por conta da revisão prevista no artigo 58 do ADCT, o que conduz à conclusão de que o suposto direito estaria irremediavelmente fulminado pela prescrição quinquenal, considerando a data do ajuizamento da presente ação (25/06/2002).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para manter a sentença proferida nestes autos em seus exatos termos.

Sem honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (**RE nº 313348 AgR / RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJ 16/05/2003, p. 104**).

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009384-53.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.009384-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO ANTONIO PEREIRA RESENDE

ADVOGADO : MARA JULIANA GRIZZO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à conversão de períodos laborados em condições especiais e a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

Por meio da decisão de fls. 53, foi indeferida a tutela.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter os períodos entre 02.07.73 a 30.09.74, 01.10.74 a 31.07.83 e 01.08.83 a 30.04.84, e a implantar o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, em 18.02.00, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas em atraso, concedendo-se a tutela antecipada. Nas razões de apelação, o INSS pleiteia seja o recurso recebido em ambos os efeitos, sustenta que o autor não possui tempo necessário a aposentar-se, que após 29 de abril de 1995 não há mais que se falar em conversão de tempo de serviço para qualquer categoria, pelo simples exercício da atividade, mesmo que exercido anteriormente, salvo na hipótese de quem até esta data implementou condições para requerer aposentadoria especial. Ainda, que não houve comprovação da atividade especial e que a utilização de EPI's elimina ou neutraliza a insalubridade, e que o termo inicial não pode coincidir com a data do requerimento administrativo visto que nesta oportunidade não era possível a conversão.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividade comum no seguinte período e empresa:

De 01.05.72 a 22.06.73 - Assoc.de Crédito Rural;

Referido vínculo foi devidamente comprovado nos autos (computado pelo INSS na análise administrativa) e não foi contraditado pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nos seguintes períodos e empresas:

De 02.07.73 a 30.09.74 - Novartis Biociência S/A;

De 01.10.74 a 31.07.83 - Novartis Biociência S/A;

De 01.08.83 a 18.02.00 - Novartis Biociência S/A.

De acordo com os formulários padrão do INSS de fls.16, 18 e 20 acostados aos autos, o Autor exercia a função de engenheiro agrônomo e chefe de setor de serviços técnicos.

Neste mister, laborava na experimentação de campo, realizando e coordenando ensaios de campo para desenvolvimento de novos produtos, realizava a aplicação dos produtos agroquímicos, exposto a agentes agressivos, tais como inseticidas.

A exposição a agentes químicos nocivos existentes na produção e utilização de inseticida, justifica o enquadramento de atividade especial conforme código 1.2.11 do Decreto 53.831/64, código 1.2.10 do Decreto 83.080/80 e código 1.0.1 do Decreto 2.172/97.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

**Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.**

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Dispunham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

**Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.**

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

**Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.**

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

**Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.**

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:



*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.*

*SÚMULA 7/STJ.*

*1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)*

Assim, observo que o autor trabalhou em condições especiais nos períodos de 02.07.73 a 30.09.74, 01.10.74 a 31.07.83 e 01.08.83 a 18.02.00, face a exposição a agente nocivo previsto nos itens 1.2.11 do Decreto 53.831/64, 1.2.10 do Decreto 83.080/80 e 1.0.1 do Decreto 2.172/97.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Contudo, ressalta-se que, conforme a inicial, o pedido de conversão restringe-se ao período de 09.04.73 a 30.04.84. Assim, são reconhecidos como especiais os períodos de 02.07.73 a 30.09.74 e 01.10.74 a 31.07.83 e 01.08.83 a 30.04.84.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns. Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 30 anos, 11 mês e 07 dias até 15.12.98, data da EC 20/98, e 32 anos, 01 mês e 09 dias até 17.02.00, conforme planilha em anexo.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que tendo o autor preenchido os requisitos para a concessão do benefício vindicado até 16.12.1998, não há que se falar em "pedágio" e idade mínima de 53 anos preconizados pela E.C. nº 20/98.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data do requerimento administrativo (18.02.00), quando a autarquia tomou conhecimento da pretensão do autor.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000)."

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode

seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL.**

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010355-38.2004.4.03.6102/SP  
2004.61.02.010355-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
PARTE AUTORA : NILZA ALMEIDA VERGA  
ADVOGADO : DAZIO VASCONCELOS e outro  
PARTE RÉ : CHEFE DA DIVISAO/SERVICO DE BENEFICIOS DO INSS EM RIBEIRAO PRETO-SP  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi concedida a segurança para determinar à autoridade impetrada análise o pedido de aposentadoria por idade formulado pela impetrante sem que lhe seja exigida a quitação das contribuições em atraso referentes a períodos laborados na qualidade de empregada doméstica.

Foi noticiado pela impetrada através da petição acostada à fl. 70/71, que foi concedido o benefício previdenciário pleiteado em favor da impetrante.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

É o sucinto relatório. Decido.

Tendo em vista que o benefício de aposentadoria por idade fora concedido à impetrante consoante se verifica da petição protocolizada à fl. 70/71, revela-se, *in casu* ter havido no presente "mandamus" o esgotamento do objeto, já que a alegada omissão deixou de existir, constatando-se a perda superveniente do interesse processual.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

**MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES. ORDENS DE SERVIÇO 600 E 612/98. REVOGAÇÃO. FALTA DE INTERESSE POR FATOS SUPERVENIENTES. PERDA DE OBJETO.**

*I - Desnecessária dilação probatória se a matéria discutida é apenas de direito, devendo ser feita a comprovação e análise da matéria de fato em âmbito administrativo.*

II - Segurança parcialmente concedida para apreciação do pedido de aposentadoria sem as restrições das OS 600 e 612/98, sem qualquer determinação quanto ao cômputo do tempo de serviço.  
III - Edição do Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003 revogando as vedações das anteriores Ordens de Serviço quanto ao impedimento de conversão do tempo de serviço especial.  
IV - Falta de interesse por fato superveniente com a perda de objeto do apelo.  
V - Reexame necessário e recurso do INSS prejudicados.  
(TRF - 3ª R; AMS nº 21317/SP; Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 20.05.2004, p. 598)

**PREVIDENCIÁRIO. NÃO CUMPRIMENTO DO PRAZO DE QUARENTA E CINCO DIAS PARA A IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL.**

- O Mandado de Segurança foi impetrado com objetivo de compelir a autoridade apontada como coatora a pagar as prestações em atraso e implantar a aposentadoria por tempo de serviço que foi deferida administrativamente ao impetrante, ao argumento de que o prazo legal de quarenta e cinco dias não foi cumprido. O Instituto informou que iniciou o pagamento do referido benefício.  
Segurança concedida em parte. A sentença afastou o pedido de pagamento das prestações vencidas, conforme Súmula 269 do STF. Não houve recurso voluntário.  
- Observados os limites da remessa oficial, à vista da noticiada implantação do benefício, houve perda superveniente do interesse processual e não a hipótese de reconhecimento do pedido (art.269, inciso II, do CPC), posto que desapareceu o objeto da lide, vale dizer, a pretensão já foi satisfeita.  
- Remessa oficial provida. Ação julgada extinta, sem conhecimento do mérito, por perda superveniente do interesse processual, quanto ao pedido de implantação do benefício.  
(TRF - 3ª R; AMS nº 228375/SP; Rel. Des. Fed. André Nabarrete, DJ 19.03.2002, p. 367)

**Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil**, julgo extinto o feito, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, restando prejudicado o exame da remessa oficial.

Custas na forma da lei.

Indevidos honorários advocatícios em sede de mandado de segurança (Súmula nº 105 do C. STJ).

Após publicação, encaminhem-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002347-15.2004.4.03.6121/SP  
2004.61.21.002347-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO LOUREIRO LEMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO DE OLIVEIRA FRANCA  
ADVOGADO : EUGENIO PAIVA DE MOURA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se o exercício de atividade rural no período de 01.01.1967 a 31.08.1972, condenando-se o réu a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a revisão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Todavia, a parte autora apresentou o seguinte documento para designar sua profissão: certificado de dispensa de incorporação (10.05.1971; fl. 09), no qual ele está qualificado como lavrador, constituindo tal documento início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.*

*1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

*2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

*3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui início que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola, no período de 01.01.1967 a 31.08.1972, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão do período de atividade especial para tempo de serviço comum e ao reconhecimento da atividade rural, bem como à revisão de sua aposentadoria, observando-se o artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Observo incidir prescrição quinquenal, pois houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (25.06.2004) e a data da decisão que concedeu o benefício (02.02.1997; fl. 10), restando prescritas as parcelas anteriores a 25.06.1999.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao

precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora PEDRO DE OLIVEIRA FRANÇA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 104.032.198-1), tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. Os valores atrasados serão apurados em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000457-13.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.000457-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCIA APARECIDA MENDES

ADVOGADO : CARLOS MOLteni JUNIOR

No. ORIG. : 91.00.00019-1 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que, com fundamento no artigo 267, inciso I, c.c. o artigo 295, inciso VI, ambos do Código de Processo Civil, julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito.

Em suas razões recursais, argumenta o INSS que deveria ter sido determinado ao autor que apresentasse novo cálculo; que não foi determinada qualquer emenda; que deveria ter tido a oportunidade de sanar a irregularidade de ausência do valor da causa; que não é imprescindível a apresentação de cálculos.

Em contra-razões, a embargada alega que o recurso é sem fundamento e procrastinatório; que o Instituto age de má-fé.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que, com fundamento no artigo 267, inciso I, c.c. o artigo 295, inciso VI, ambos do Código de Processo Civil, julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito.

Sem razão o INSS ao interpor o recurso de apelação. De fato, não é admissível a impugnação genérica de cálculos de benefício previdenciário, sem que se indique o valor correto e seu respectivo fundamento. O embargante, que teve a oportunidade de falar nos autos várias vezes, não pode alegar cerceamento de defesa.

Em tal sentido é o seguinte precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA DOS CÁLCULOS DO BENEFÍCIO.**

1. Nos embargos do executado, tem ele o dever legal de definir um a um os fundamentos da oposição, notadamente quando por essa via impugna memória discriminada de cálculos, sendo seu dever indicar ponto a ponto o erro existente, não apenas pela afirmação, mas também com a indicação do valor correto, sob pena de fazer intermináveis as demandas de execução. Inteligência dos artigos 604 e 605 do Código de Processo Civil.

2. Enseja rejeição liminar dos embargos à execução a impugnação genérica dos cálculos do benefício Previdenciário, sem a indicação do valor correto e seu respectivo fundamento.

3. Recurso não conhecido.

(Recurso Especial Nº 260.842 - São Paulo (2000/0052645-2) Relator: Min. Hamilton Carvalhido).

Tal motivo é suficiente para a extinção do processo sem julgamento de mérito, como ocorreu; desnecessária a análise da argumentação relativa à ausência de valor da causa.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo a sentença tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005829-40.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.005829-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERALDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALINE MATIAS FERNANDES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 00.00.00109-2 3 Vr BOTUCATU/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação de conhecimento previdenciária, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a declarar o período de 17/08/1973 a 06/05/1978 como tempo de serviço rural, com conversão em tempo especial, e expedição de certidão de tempo de serviço, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, e honorários periciais, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária objetiva a reforma da sentença alegando, preliminarmente, a carência da ação em face da ausência de prévio pedido na via administrativa. No mérito, sustenta a ausência de início de prova material, bem como ausência de direito adquirido à conversão do tempo especial em comum. Subsidiariamente, como condição à expedição da certidão de tempo de serviço, postula o recolhimento das contribuições previdenciárias, a exclusão do pagamento das custas e despesas processuais e a redução dos honorários advocatícios e periciais.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

## DE C I D O

De antemão, afasto a preliminar de carência da ação, pois o INSS deixa claro na contestação entender inexistir comprovação dos requisitos autorizadores para reconhecimento do tempo de serviço rural. Assim, está caracterizado o conflito de interesses, pois de nada adiantaria à parte autora requerer administrativamente a averbação do período assinalado na inicial, diante da clara resistência do INSS à pretensão.

Desta maneira, não há razão para que o segurado deflagre pedido administrativo quando já se antevê que a pretensão não encontra a acolhida esperada. Neste caso, é evidente o legítimo interesse de agir diante da necessidade do provimento jurisdicional almejado, não havendo falar em carência de ação.

Vencida tal questão prévia, passo ao exame e julgamento do mérito.

No mérito, postula a parte autora a declaração de atividade rural, com reconhecimento de atividade insalubre, no período de 17/08/73 a 06/05/78, e a expedição de certidão de tempo de serviço. Afirma que trabalhou, neste período, no Sítio Santa Virginia, de propriedade do Sr. Salvador Thomé, localizada no Município de Igarapu do Tietê/SP, sem o devido registro na Carteira de Trabalho.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, foi carreado aos autos início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente nas cópias do certificado de dispensa de incorporação - CDI (fl. 19), datada de 02/01/1978, e dos autos de arrolamento (fl. 20), datada de 24/01/1980, nas quais ele está qualificado como lavrador.

A jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço, conforme revela o seguinte julgado:

**"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."** (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 10/09/2001, p. 427).

Cumprido salientar que, mesmo não se exigindo a demonstração da efetiva atividade rural mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, o início de prova material, para que possa ser considerado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores à data de emissão dos documentos, deve ser corroborado pela prova testemunhal, estabelecendo-se um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida. Nesse sentido, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, as testemunhas ouvidas perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, complementaram o início de prova documental no período compreendido entre 17/08/73 a 06/05/78.

Assim, há que ser acolhida a pretensão da parte autora para que o período de atividade rural seja averbado para fins de tempo de serviço, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."*



De fato, tratando-se de atividade rural exercida anteriormente a 31/10/1991, os trabalhadores rurais não eram obrigados a recolher contribuições previdenciárias, visto que eram beneficiários do PRORURAL, instituído pelas Leis Complementares 11/71 e 16/73, não havendo previsão legal, entretanto, até a edição da Lei nº 8.213/91, do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para esta categoria de trabalhadores.

Com a vigência da Lei nº 8.213/91, que passou a disciplinar sobre direitos e obrigações dos empregados urbanos e rurais, foi permitida a contagem do tempo de serviço rural exercido até outubro de 1991, porém a aludida lei ressalva, no art. 55, § 2º, que o referido período não pode ser computado para efeito de carência. Nesse sentido, configura-se a Súmula 272 do E.STJ:

*"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."*

Outrossim, o inciso X do art. 60 do Decreto 3.048/99, que dispõe sobre a possibilidade do cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser analisada à luz das modificações introduzidas pela EC nº 20/98 que, buscando dar caráter contributivo à aposentadoria por tempo de serviço, alterou o *nomem juris* para "aposentadoria por tempo de contribuição", assim, a ressalva prevista no art. 60 do aludido Decreto teve como escopo tão-somente evitar a suscitação de dúvidas quanto à possibilidade de se continuar computando o período de atividade rural, sem contribuição, para fins de aposentação, ou seja, em nada modificou a sistemática prevista no art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, pois que, se assim fosse, seria contraditório à propalada reforma previdenciária trazida pela EC nº 20/98.

Aliás, o parágrafo 4º do art. 60 do Decreto nº 3.048/99 ressalva, de forma expressa, que não poderá ser computado como período de carência o tempo de atividade rural não contributivo, *in verbus*:

*"§ 4º O segurado especial que contribui na forma do § 2º do art. 200 somente fará jus à aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial após o cumprimento da carência exigida para estes benefícios, não sendo considerado com período de carência o tempo de atividade rural não contributivo."*

Por fim, não é possível o enquadramento da atividade rural da parte autora como especial, porquanto o código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 se refere apenas aos trabalhadores em agropecuária. Assim, ainda que o rol das atividades especiais elencadas no Decreto não seja taxativo, é certo que não define o trabalho desenvolvido na lavoura como insalubre, aliás, é específico quando prevê seu campo de aplicação para os trabalhadores na agropecuária, não abrangendo todas as espécies de trabalhadores rurais. Desta forma, a atividade rural desenvolvida não pode ser considerada insalubre.

Assim, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, no período de 17/08/73 a 06/05/78, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, sem enquadramento como especial, independente do recolhimento das respectivas contribuições, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93. Entretanto, não houve condenação nesse sentido.

Nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.289/96 e da Resolução nº 558/2007 do Conselho da Justiça Federal, reduzo os honorários periciais para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), valor suficiente para remunerar o perito judicial, considerando que não se verificou na espécie complexidade no trabalho realizado, não consumindo tempo expressivo do *expert*.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **AFASTO A PRELIMINAR SUSCITADA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO** para declarar o tempo de serviço rural acima, sem enquadramento como especial, independente do recolhimento das respectivas contribuições, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Os honorários periciais ficam reduzidos para R\$ 234,80 e os honorários advocatícios ficam fixados em sucumbência recíproca.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018103-36.2005.4.03.9999/MS  
2005.03.99.018103-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES NABHAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO ANTONIO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ELISIANE PINHEIRO  
No. ORIG. : 03.00.01948-7 1 Vr CAARAPO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ficando a cobrança condicionada a ocorrência prevista no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do caráter especial do período trabalhado na SANESUL EMPRESA DE SANEAMENTO, compreendido entre 1º.6.1978 a 30.6.2000, tendo em vista o cunho penoso. Requer, também, a inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Do caráter especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)*

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso dos autos, noto que restou demonstrado que durante todo o período compreendido entre 1.º.6.1978 a 30.6.2000, a parte autora esteve exposta a agentes nocivos, químicos e biológicos, de maneira habitual e permanente (f. 18-33 dos autos), fazendo jus ao reconhecimento do caráter especial desse período e sua conversão em comum.

Assim, somando-se os períodos de atividades laborativas especiais e comuns do autor (f. 17), tem-se que este possui mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, tempo suficiente para a almejada aposentadoria por tempo de serviço.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data da DER (3.5.2000), pois é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data desse requerimento.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei n. 11.960/2009 (artigo 5º), a partir de 29.6.2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4.º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 4.9.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732). No caso, tratando-se de ação que versa sobre benefício previdenciário, também se mostra correta a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail, ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 3.5.2000 (f. 17), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022947-29.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.022947-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE RAIMUNDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : HELBER FERREIRA DE MAGALHAES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 95.00.00004-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos, para declarar certo o montante de R\$ 97.296,31 (fls. 66/69), atualizado até agosto de 2003, como o devido pela parte embargante à embargada.

Em suas razões recursais, argumenta o INSS que, na decisão recorrida, não se compensou o benefício de fl. 04, concedido no âmbito administrativo, de 25/04/97 até a cessação em 07/93, quando do implante judicial. Ratificou, na íntegra, o cálculo de fl. 07. Alega defender que a decisão transitada em julgado seja liquidada nos limites em que proferida.

Em contra-razões, o embargado alega que o cálculo de fls. 65/69 está correto; que o apelante não trouxe prova do pagamento nos autos.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos, para declarar certo o montante de R\$ 97.296,31 (fls. 66/69), atualizado até agosto de 2003, como o devido pela parte embargante à embargada.

Razão assiste ao apelante/embargante. Há excesso de execução. O cálculo correto é, de fato, o de fl. 07, porque leva em conta que, a partir de 25/04/1997, houve a implantação do benefício "aposentadoria por tempo de contribuição", conforme se verifica pelo documento de fl. 09 (que também está às fls. 04, 42 e 84): "DIB: 25/04/1997". À fl. 08, estão relacionados os valores devidos até essa última data. Não podem ser pagos valores a partir de 25/04/1997, porque o segurado já os recebeu.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao apelo do INSS**, para reconhecer como corretos os cálculos de fls. 07 e 08. Condene o embargado ao pagamento de custas e de honorários advocatícios na forma da Lei nº 1060/50.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005139-74.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.005139-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TSUTOMU ISOBE  
ADVOGADO : ROBERTO SATO AMARO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 04.00.00174-9 1 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira, nos períodos de 08.03.1968 a 05.05.1975, condenando-se o réu a pagar honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. No mérito, sustenta a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural. Subsidiariamente, requer a incidência dos honorários advocatícios até a data da sentença, de acordo com a Súmula 111 do STJ.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Não conheço, em parte, da apelação, no tocante à verba honorária, uma vez que os seus fundamentos estão dissociados deste capítulo da sentença recorrida, porquanto a verba honorária é fixa e não em percentual sobre as prestações vencidas.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

No presente caso, o autor apresentou a cópia da certidão de registro de imóveis referente ao imóvel agrícola e cópia da certidão de casamento (26.09.1944; fl.17), nos quais conta o termo "lavrador" para designar a profissão do genitor, além de cópias dos certificados de cadastro emitidos pelo INCRA, dos anos de 1968 a 1970, constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural em regime de economia familiar. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.*

(...)

*2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, **bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, com prova damente, com o grupo familiar respectivo.**" (art. 11, inciso VII).(g.nosso)*

(...)

*4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, **podem ser com prova das através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural .**" (...)"(g.nosso) (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).*

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, no período de 08.03.1968 a 05.05.1975, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203). Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, NEGO-LHE SEGUIMENTO, BEM COMO À REMESSA OFICIAL, conforme fundamentação. Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020427-62.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.020427-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : GERALDO CLAUDIO FIGUEIRA FILHO

ADVOGADO : CLAUDINEI CAMINITTI R DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00119-4 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente a pretensão, condenando o INSS a pagar custas, despesas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Postula o Autor, em seu recurso, o reconhecimento do período laborado sem registro em Carteira. Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

## I - DO AGRAVO RETIDO

Não conheço do agravo retido interposto às fls. 49/51, vez que sua apreciação não foi requerida quando da interposição das contra-razões de apelação da autarquia, nos termos do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.

## II - DO MÉRITO

Alega a parte Autora que no período de 18/07/1983 a 28/02/1986 trabalhou para a firma J A BARCELOS (nome fantasia O ATACADÃO DO CALÇADO), mas só consta anotado em sua CTPS o período de 02/05/1984 a 31/05/1984.

Nos termos do artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/91, "a comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

A fim de comprovar o período laborado na empresa J A BARCELOS, não registrado em CTPS (de 18/07/1983 a 01/05/1984 e de 1/06/1984 a 28/20/1986), o Autor apresentou cópia da CTPS e declaração do ex-empregador, além da ficha de registro da empresa junto à JUCESP.

Foram ouvidas três testemunhas: o ex-empregador José Anselmo Barcellos (fls. 56), Carlos Alberto Biatto (fls. 57) e Marco Antonio Biagi (fls. 58).

De acordo com os depoimentos prestados, o Autor trabalhou na loja conhecida como "O Barulho de Santo Antonio", no período de 1983 a 1986, inicialmente como cobrador e depois como vendedor.

Não obstante a coerência dos depoimentos prestados pelas testemunhas, o certo é que não há qualquer início de prova material a atestar que o autor trabalhou na empresa J A BARCELOS no período de 18/07/1983 a 01/05/1984 e de 1/06/1984 a 28/20/1986.

A declaração do ex-empregador, juntada às fls. 09, equivale ao depoimento testemunhal, não assumindo as vestes de prova documental apenas por ter sido reduzida a escrito.

A inscrição da firma junto à JUCESP apenas atesta a existência da empresa, mas não permite qualquer ilação com o trabalho realizado pelo Autor no período em questão.

Por fim, a anotação na CTPS faz prova de que o Autor trabalhou naquele local no período de 02/05/1984 a 31/05/1984.

Na condição de cobrador e vendedor, poderiam ser aceitos como início de prova material, exemplificadamente, recibos, boletos, entre outros.

O conjunto probatório acostado aos autos não preenche os requisitos exigidos pelo §3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 para o reconhecimento de tempo de serviço, impondo a manutenção da sentença.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032258-10.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.032258-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL CARNEIRO DE ALBUQUERQUE SANTANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JORGE VALENTIM DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
No. ORIG. : 04.00.00073-7 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e de apelação do INSS contra a sentença que  **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária de revisão de aposentadoria por tempo de serviço (DIB em 29.6.1985), reconhecendo como tempo especial o trabalho desenvolvido na empresa Corn Products Brasil Ingredientes Industriais Ltda., sucessora de Refinações de Milho Brasil Ltda., com a devida correção das parcelas atrasadas e incidência de juros de mora de 6% ao ano desde a citação. O juízo "a quo" condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas devidas até a sentença (Súmula n. 111 do STJ).

Objetiva a autarquia apelante a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não houve a comprovação do tempo especial por documentação idônea, uma vez que o autor não apresentou laudo técnico contemporâneo. Em caso de manutenção da decisão, pede a diminuição da verba honorária, isenção de custas e prescrição quinquenal das prestações desde a citação.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório, passo a decidir.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no



caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:*

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, uma vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC n. 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, p. 572). Em relação ao tempo especial questionado, o período trabalhado na empresa Corn Products Brasil Ingredientes Industriais Ltda., sucessora de Refinações de Milho Brasil Ltda., de 12.11.1973 a 28.6.1985, deve ser enquadrado como especial, uma vez comprovada a efetiva exposição do autor a condições prejudiciais à saúde, conforme os documentos fornecidos pela empresa: DSS 8030 e laudo pericial (f. 16 e 17-19), que informam que a atividade do autor estava sujeita a agentes agressivos, com a exposição a ruído de 93.1 dB. Assim, deve ser considerado como tempo especial o trabalho desenvolvido na empresa mencionada, com a sua conversão em tempo comum, para a devida revisão do benefício de aposentadoria.

Anoto que a revisão do benefício deve se dar a partir da citação (14.7.2004, f. 27), com a efetiva constituição em mora da autarquia, tendo em vista ainda a incidência da prescrição quinquenal, uma vez que transcorreu prazo superior a cinco anos desde a data da decisão de indeferimento administrativo ao pedido de revisão (20.8.1998, f. 21).

Igualmente, cabe ressaltar que o INSS é isento de custas, nos termos do artigo 4.º, inciso I, da Lei n. 9.289/96 e legislação estadual.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4.º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 4.9.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732). No caso, tratando-se de ação que versa sobre benefício previdenciário, também se mostra correta a fixação de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, conforme fixado na sentença, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL para definir que a revisão seja efetivada a partir da citação, observada a prescrição quinquenal, com a isenção do INSS no pagamento das custas processuais, tudo na forma da fundamentação. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado *e-mail* ao INSS, instruído com os documentos do segurado JORGE VALENTIM DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (DIB em 29.6.1985), com o termo inicial da revisão a partir da citação (14.7.2004), e renda mensal revisada a ser calculada pelo INSS, com observância das disposições do art. 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034522-97.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.034522-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA NEUZA DE JESUS  
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO  
No. ORIG. : 06.00.00004-6 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria.

A r. sentença reconheceu o período trabalhado pela autora na lavoura, e concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação. Houve condenação do INSS ao pagamento de correção monetária e juros de 1% por cento ao ano, a partir da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a presente data.

Em suas razões de apelação o INSS pugna pela reforma do mencionado título judicial alegando, em síntese, que não há início de prova material a comprovar o alegado exercício da atividade rural, sendo inadmitida a prova exclusivamente testemunhal.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A parte autora postula o reconhecimento de tempo rural, com concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Para embasar o pedido da parte autora foi apresentada a cópia de certidão de casamento (23/06/1973 - fl. 16), na qual consta a qualificação de trabalhador rural do marido da autora.

Assim sendo, embora as testemunhas ouvidas afirmem que a parte autora exerceu a atividade rural, tal assertiva restou frágil ante a ausência de prova material do labor rural no período de 1961 até 1982.

De fato, a documentação mais antiga carreada aos autos apta a ensejar o reconhecimento da atividade rurícola da parte autora remonta a 23/06/1973.

Desse modo, o tempo de serviço da autora até a data do ajuizamento da ação é insuficiente à concessão de aposentadoria por tempo de serviço nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91.

O início de prova documental, no caso dos trabalhadores rurais, é documento indispensável à propositura da ação e deve instruir a inicial. A falta de documento indispensável acarreta a extinção do processo por ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular, caso de extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, IV do Código de Processo Civil. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal, conforme acórdão a seguir ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. SÚMULA 149 STJ. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. PRESSUPOSTO PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.**

1. Pretende o Autor o reconhecimento do período laborado em atividade rural e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.
2. Nos termos do artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 e da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, o tempo de serviço rural deve ser comprovado através de início de prova material, corroborada por prova testemunhal.
3. O início de prova documental, no caso dos trabalhadores rurais, é documento indispensável à propositura da ação e deve instruir a inicial. A falta de documento indispensável acarreta a extinção do processo por ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular, caso de extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, IV do Código de Processo Civil.
4. No caso em tela, foi apresentada certidão do Registro de Imóveis, atestando que seu pai é proprietário de imóvel rural, registrado em 1981. Trata-se de documento posterior ao período em que se pretende comprovar e que não demonstra a condição de rurícola da Autora.
5. A prova testemunhal, por si só, não tem o condão de comprovar o tempo de atividade rural, nos termos do artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 e da Súmula 149 STJ.
6. Não sendo possível considerar o tempo de serviço rural, não alcança a Autora os requisitos necessários para se aposentar, ressalvando o direito de propor nova ação, a fim de comprovar o labor rural, desde que instruída com a prova documental necessária.
7. Apelação da Autora desprovida.

(Apelação Cível - 1317966 - Processo: 2008.03.99.027330-9 - Relatora Juíza Convocada GISELLE FRANÇA - Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA - Data do Julgamento: 08/07/2008)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, para o período requerido na petição inicial, **restando prejudicado o recurso de apelação das partes**.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036647-38.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.036647-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : WALDOMIRO CLEMENTE DE SOUZA

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00119-6 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença pela qual foi julgado improcedente seu pedido de concessão de aposentadoria tendo em vista não reconheceu seu tempo de serviço exercido como trabalhador rural. Não houve condenação ao pagamento do ônus da sucumbência, por se tratar de beneficiário da justiça gratuita. Em suas razões de apelação o autor pugna pela reforma integral da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sob o argumento de que foram juntados aos autos os documentos necessários para a comprovação de sua de atividade rural. Por fim, alega que a Lei nº 8213/91 dispensou o trabalhador rural do recolhimento de contribuições.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo que de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

O autor, nascido em 10.05.1951, pretende a averbação, inclusive para efeito de carência, do labor rural de 10.05.1961 a 30.11.1984, em que teria trabalhado nas lides rurais, em regime de economia familiar, para fins de averbação de tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certidão de casamento (20.04.1974, fl. 14), certidão de nascimento dos filhos (22.02.1975, fl. 19; 30.05.1982, fl. 21), certificado de reservista (31.12.1969, fl. 21), nos quais, o autor está qualificado como lavrador, além de cópia do registro de imóvel rural constando o autor como herdeiro do seu genitor de um imóvel com área equivalente a 3 (três) alqueires, constituindo tais documentos início de prova material do labor agrícola.

Nesse sentido confirmam-se os seguintes julgados:

**PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.**

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...) (grifo nosso) (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

As testemunhas ouvidas à fls. 56/58, afirmaram que o autor começou a trabalhar na lavoura, habitualmente, em regime de economia familiar, em uma propriedade pertencente a seus genitores. Informaram ainda, que a família do autor não contava com o auxílio de empregados na propriedade.

Note-se ainda que a Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Todavia, não há que ser acolhida a pretensão da parte autora para que o período de atividade rural seja averbado para todos os efeitos, inclusive para carência, tendo em vista expressa ressalva prevista no art.55, §2º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."*

De fato, tratando-se de atividade rural exercida anteriormente a 31.10.1991, os trabalhadores rurais não eram obrigados a recolher contribuições previdenciárias, visto que eram beneficiários do PRORURAL, instituído pelas Leis Complementares 11/71 e 16/73, não havendo previsão legal, entretanto, até a edição da Lei nº 8.213/91, do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para esta categoria de trabalhadores.

Com a vigência da Lei nº 8.213/91, que passou a disciplinar sobre direitos e obrigações dos empregados urbanos e rurais, foi permitida a contagem do tempo de serviço rural exercido até outubro de 1991, porém a aludida lei ressalva, no art. 55, § 2º, que o referido período não pode ser computado para efeito de carência. Nesse sentido, configura-se Súmula 272 do E. STJ:

*O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.*

Outrossim, o inciso X do art. 60 do Decreto 3.048/99, que dispõe sobre a possibilidade do cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser analisada à luz das modificações introduzidas pela E.C. 20/98 que, buscando dar caráter contributivo à aposentadoria por tempo de serviço, alterou o "nomen juris" para "aposentadoria por tempo de contribuição", assim, a ressalva prevista no art.60 do aludido Decreto teve como escopo tão-somente evitar a suscitação de dúvidas quanto à possibilidade de se continuar computando o período de atividade rural, sem contribuição, para fins de aposentação, ou seja, em nada modificou a sistemática prevista no art. 55, §2º da Lei 8.213/91, pois que, se assim fosse, seria contraditório à propalada reforma previdenciária trazida pela E.C. 20/98.

Aliás, o parágrafo 4º do art. 60 do Decreto 3.048/99 ressalva, de forma expressa, que não poderá ser computado como período de carência o tempo de atividade rural não contributivo, *in verbis*:

§4º O segurado especial que contribui na forma do §2º do art. 200 somente fará jus à aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial após o cumprimento da carência exigida para estes benefícios, não sendo considerado com período de carência o tempo de atividade rural não contributivo.

Desta forma, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola, em regime de economia familiar, no período de 10.05.1963 a 30.11.1984, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o tempo de atividade rural, em regime de economia familiar, no período de 10.05.1963 a 30.11.1984 e determinar sua averbação, exceto para o efeito de carência, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000672-54.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.000672-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : JOAO DIAS DOS SANTOS

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

: RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA

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

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão do Autor, condenando o INSS a conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, pagando os valores daí decorrentes, com correção monetária e juros, observada a prescrição quinquenal, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação. Foi concedida tutela antecipada.

Em seu recurso, requer o autor a declaração expressa dos períodos em que trabalhou em atividades comuns, a não incidência da prescrição quinquenal, a aplicação de juros de mora até a data do efetivo pagamento e a majoração da verba honorária.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e especiais, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral. Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos:

De 05/03/1981 a 16/03/1981 -

De 25/08/1981 a 24/09/1981 -

De 18/03/1982 a 18/06/1982 -

De 19/06/1982 a 13/07/1982 -

De 16/05/1983 a 30/11/1983 -

De 11/06/1984 a 14/09/1984 -

De 04/01/1993 a 25/11/2003 -

Referidos vínculos estão anotados na CTPS do Autor e foram devidamente computados pelo INSS na análise administrativa, não havendo controvérsia a resolver e não se vislumbrando qualquer interesse na declaração judicial expressa, vez que considerados na contagem em anexo que serve de amparo à presente decisão.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que laborou em condições especiais nos seguintes períodos e empresas:

De 9/05/1972 a 15/07/1974 - DOU-TEX S/A

De acordo com o formulário padrão (SB-40/DSS 8030) e perfil profissiográfico previdenciário, o Autor exercia a função de servente de pedreiro, submetido a ruído superior a 87 dB.

De 01/08/1974 a 17/05/1978 - MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA

De acordo com o formulário padrão (SB-40/DSS 8030) e laudo pericial, o Autor exercia a função de operador de moldes vinil, submetido a ruído superior a 91 dB.

De 01/08/1978 a 28/05/1979, de 06/04/1981 a 10/07/1981 e de 06/11/1984 a 10/06/1986 - VIAÇÃO NAÇÕES UNIDAS

De acordo com o formulário padrão (SB-40/DSS 8030) e laudo pericial, o Autor exercia a função de cobrador.

De 27/06/1979 a 03/02/1981 - AUTO ÔNIBUS PARADA INGLESA

De acordo com o formulário padrão (SB-40/DSS 8030) e laudo pericial, o Autor exercia a função de cobrador de ônibus.

De 11/06/1986 a 10/10/1991 - GROW JOGOS E BRINQUEDOS

De acordo com o formulário padrão (SB-40/DSS 8030) e laudo pericial, o Autor exercia a função de operador de vinil, submetido a ruído superior a 90 dB.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.*

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem

no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.*** Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.***

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."



(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais nos períodos de 09/05/1972 a 15/07/1974, de 01/08/1974 a 17/05/1978, de 18/08/1978 a 28/05/1979, de 06/04/1981 a 10/07/1981, de

06/11/1984 a 10/06/1986, de 27/06/1979 a 03/02/1981 e de 11/06/1986 a 10/10/1991 (códigos 1.1.6 e 2.4.4 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor tempo de serviço suficiente para a concessão do benefício, conforme planilha anexa.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (25/11/2003), quando configurada a mora da autarquia.

Considerando a data da propositura da ação (06/02/2006), não estão colhidas pela prescrição quinquenal as parcelas devidas, em nada prejudicando o autor a ressalva contida na sentença, eis que inaplicável ao caso concreto.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, incidindo sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). Sob pena de *reformatio in pejus*, deve ser mantida a verba arbitrada na sentença (20º sobre o valor da causa).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Porque presentes seus requisitos ensejadores, mantenho a tutela antecipada concedida.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

**Expediente Nro 7092/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031764-92.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.031764-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA MADALENA PEREIRA DA SILVA NONATO  
ADVOGADO : MARIA ISABEL TORRES SOARES MORALES  
No. ORIG. : 96.00.00086-6 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o recálculo do valor da renda mensal inicial do benefício da autora, mediante a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77, bem como fazer incidir os critérios de reajuste previstos na Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos e artigo 58 do ADCT/88. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, alegando que o benefício da parte autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão, aduzindo também ser indevida a aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 58 do ADCT/88. Subsidiariamente, postula a incidência da correção monetária a partir do ajuizamento da ação, nos termos da L. 6.899/81, fixação dos juros de mora a partir da citação e que os advocatícios sejam arbitrado de acordo com os critérios previstos no § 4º do art. 20 do CPC. Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Verifica-se dos autos que a parte autora possuía o benefício de Auxílio-Doença, Aposentadoria por Invalidez e Pensão por com data inicial em 05.03.82; 01.09.88 e 05.09.90, respectivamente (fl. 18/24).

Considerando que o benefício de titularidade da autora se trata de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, não há previsão legal para a atualização dos salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo, uma vez que, nos termos dos artigos 37 e 21, inciso I, dos Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84, respectivamente, os benefícios dessas espécies eram calculados com base nos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sem qualquer atualização, cujos dispositivos possuíam a mesma redação, *verbis*:

*O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário- de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados no período não superior a 18 (dezoito) meses;*

*(.....)*

Portanto, descabida a aplicação dos índices previstos na Lei nº 6.423/77 sobre o benefício da autora, o qual, à época de sua concessão, não comportavam atualização dos salários-de-contribuição.

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELAS ORTN/OTN DA LEI 6.423/77.**

*I - Em se tratando de pensões por morte, para cujas rendas mensais iniciais, na vigência das CLPS/76 e CLPS/84, consideram-se apenas os 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sem atualização monetária, descabe a consideração de atualizar os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN da Lei 6.423/77, que ocorre apenas nas aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial.*

*II - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.*

*(STJ; RESP 353678/SP; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ de 01.07.2002, pág. 375)*

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRELIMINAR DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO PELAS ORTN/OTN. LEI 6.423/77.**

*I - Inocorre ofensa ao art. 535, do CPC, quando a omissão alegada não se verificou, não havendo necessidade de suprimimento pelo Tribunal.*

*II - Em se tratando de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, para cujas rendas mensais iniciais, na vigência da CLPS/84, consideram-se apenas os 12 últimos salários-de-contribuição, sem atualização, descabe a consideração de atualização dos 24 salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN que ocorre apenas nos demais tipos de aposentadorias.*

III. Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.  
(STJ; 5ª T.; RESP nº 313296; Rel. Min. Gilson Dipp; DJ de 25/03/2002, pág. 305)

Conforme pacífico entendimento desta Corte, os critérios de reajuste determinados pela Súmula 260 do TFR são aplicáveis até a entrada em vigor da norma prevista no art. 58 do ADCT, em abril de 1989, momento em que as defasagens até então observadas foram superadas pela aplicação dos critérios estabelecidos em referido dispositivo constitucional.

Assim, tendo o autor ajuizado ação em 16 de dezembro de 1996, restam prescritas as parcelas nas quais haveria diferenças a serem apuradas através da aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício, ou da utilização do salário mínimo atual e não o anterior, nos termos da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, salientando que referida prescrição foi observada na r.sentença recorrida.

A propósito, confira-se o aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. OCORRÊNCIA.**

1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.

2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ; RESP nº 524170; 5ª Turma; Relatora Ministra Laurita Vaz; p. 15.09.2003, pág. 385)

Quanto à aplicação do artigo 58 do ADCT/88, cumpre fazer uma breve explanação acerca do tema.

A Justiça Federal posicionou-se pela repugnância à adoção de critérios proporcionais ao reajuste de benefícios previdenciários, advindo daí a edição da Súmula nº 260 pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

*No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado.*

Com a promulgação da Carta Magna de 1988, foi consagrado, de uma certa forma, aludido enunciado, eis que o artigo 58 ADCT, igualmente, pugnavia pela manutenção do valor do benefício, só que em número equivalente de salários mínimos vigente quando de sua concessão (DIB), *verbis*:

Art. 58: Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. (grifei)

Entretanto, num primeiro momento, não foi observada a divergência existente entre os dois critérios de reajuste, sendo que o E.Superior Tribunal de Justiça, em seus julgados, veio a disciplinar a aplicação tanto da Súmula 260 do e.Tribunal Federal de Recursos, quanto do artigo 58 do ADCT/88.

A propósito, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SÚMULA 260/TFR - ARTIGO 58, DO ADCT - CRITÉRIOS E PERÍODOS DE APLICAÇÃO.**

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte. Não enseja interposição de Recurso Especial matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e sobre a qual a parte não opôs os embargos declaratórios competentes. Óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

- São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da Súmula 260/TFR e do art. 58, do ADCT.

- A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até o sétimo mês subseqüente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo.

- O artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes.  
- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.  
(STJ - REsp. n.º 476325-RJ; Rel. Min. Jorge Scartezini; DJU de 17.03.2003, pág. 284)

Cumprido esclarecer que em função do julgamento da Ação Civil Pública que concedeu aos benefícios previdenciários o reajuste de 147,06%, relativo à variação do salário mínimo no período de março a setembro de 1991, houve o pagamento administrativo das diferenças, o que configurou a manutenção da equivalência salarial até dezembro de 1991.

Outrossim, como não consta que o benefício da autora tenha deixado de sofrer a revisão prevista no artigo 58 do ADCT/88, não há nenhuma diferença a ser paga a esse título, à exceção dos reflexos decorrentes do recálculo da renda mensal inicial.

Em relação ao benefício de pensão por morte, concedido em 05.08.90, a pretensão em ter a renda mensal inicial recalculada não encontra amparo legal, uma vez que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício. Nesse sentido, o artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabelecia que os salários-de-contribuição seriam corrigidos até o mês de início do benefício com a utilização do INPC, *verbis*:

*Artigo 31 - Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais. (redação original)*

Insta salientar que a aplicabilidade do artigo 202 da Constituição da República de 1988 somente ocorreu a partir do advento da Lei nº 8.213/91, conforme posicionamento emanado pela Suprema Corte, quando do julgamento de Recurso Extraordinário nº 193456-5, cuja ementa cito a seguir:

**CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.**

1 - O art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

2 - Superveniência das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso Extraordinário não conhecido.

(Rel. Min. Mauricio Correa; julg. em 26.02.97)

Nesse mesmo sentido, colaciono entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO - C.F., ART. 202 - LEI 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO.**

1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade do art. 202 da Constituição Federal, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei nº 8.213/91. Tem-se, como perfeitamente aplicável o parágrafo único do art. 144, desta lei. (RE nº 193456, DF de 05.03.97).

2. É devida a inclusão dos índices inflacionários dos diversos planos governamentais na correção monetária dos débitos em atraso, por se tratar de mera recomposição do valor da moeda.

3. Recurso parcialmente conhecido e provido. "".

(STJ; REsp nº 173047/SP; Relator Min. Edson Vidigal; 5ªT.; j. 20.08.98)

Outrossim, em relação ao benefício de pensão por morte, como não consta que a parte autora tenha deixado de receber as diferenças do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, não há nenhum valor a ser pago a título de recálculo da renda mensal inicial.

Considerando que pensão que se pretende revisar foi concedida posteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988, não há que se falar na aplicação do artigo 58 do ADCT/88, o qual somente teve sua incidência sobre os benefícios concedidos antes de 05 de outubro de 1988.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Aos benefícios concedidos após a CF/88, aplica-se o aumento proporcional previsto no art. 41, II da Lei 8.213/91. Precedentes.

II- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

III- Agravo desprovido.

(STJ - AgReg. no AI. n. ° 470686-MG; Rel. Min. Gilson Dipp; DJU de 10.03.2003, pág. 231)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0097811-48.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.097811-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELSO LUIZ DE ABREU

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : JORGE BATISTA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS OLIBONE

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 94.00.00058-7 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo INSS e por JORGE BATISTA contra a sentença de fls. 42/44 que julgou procedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução no montante apurado pelo Perito Judicial (fls. 30/38). Condenou o Embargado a pagar honorários periciais arbitrados em dois salários mínimos e honorários advocatícios fixados em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), com as ressalvas do artigo 12 da Lei nº 1060/50.

Em suas razões de apelação, o Embargado insurge-se contra a condenação no pagamento dos ônus da sucumbência, quer por ser beneficiário da Justiça Gratuita, quer por não ter dado causa à propositura da presente ação.

Em seu recurso, o INSS alega que nos cálculos elaborados pelo Perito não foram descontados todos os pagamentos administrativos ocorridos, no período de março/1994 a agosto/1996, mas tão-somente os relativos ao período de abril/95 a agosto/96.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença proferida na fase de conhecimento e transitada em julgado condenou o INSS a pagar as diferenças decorrentes da aplicação do artigo 201, parágrafos 5º e 6º, da Constituição Federal, corrigidas de acordo com a Lei nº

6.899/81 e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

Com o trânsito em julgado, o Autor apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 2.734,95 (dois mil, setecentos e trinta e quatro reais e noventa e cinco centavos), em junho/1997.

O INSS foi citado e interpôs embargos, apontando a ocorrência da prescrição quinquenal e o pagamento administrativo.

A autarquia juntou aos autos principais documento comprovando que já efetuou pagamento parcial, na via administrativa, por força da Portaria nº 714/93, no período de março/94 a agosto/96 (fl. 44).

Os atos praticados por agente público gozam da presunção de legalidade e veracidade e não há nos autos qualquer prova apta a desconstituir a informação prestada pela autarquia.

Nos cálculos elaborados pelo Perito Judicial e acolhidos pelo juízo, apenas foram descontados os pagamentos ocorridos no período de abril/95 a agosto/96. Também devem ser descontados os pagamentos efetuados no período de março/1994 a março/1995, sob pena de *bis in idem*.

Como o INSS foi vencedor dos embargos, não tem o dever de pagar os ônus da sucumbência, face ao disposto no artigo 20 e parágrafos do Código de Processo Civil.

Sendo o Embargado beneficiário da Justiça Gratuita, está isento do pagamento da verba honorária pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

O pagamento dos honorários periciais, por sua vez, deve ser requisitado ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por força da Resolução CJF 440.

Os honorários periciais foram arbitrados em desconformidade com a regra inscrita no artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal e devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), conforme as Resoluções CJF 281 e 440.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO EMBARGADO E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003977-36.1999.4.03.6104/SP  
1999.61.04.003977-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : JAYME RODRIGUES CAETANO

ADVOGADO : CLEBER PINTO e outro

APELADO : Instituto Nacional de Previdência Social INPS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JAYME RODRIGUES CAETANO contra a sentença de fls. 31/32 que julgou procedentes os Embargos, condenando o Embargado no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 50,00, com as ressalvas da Lei nº 1060/50.

Inconformado, o Embargado interpôs recurso de apelação, alegando que há créditos a executar, vez que o título executivo restou intocável quanto ao reconhecimento do direito à percepção do abono de permanência em serviço. Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão proferida na fase de conhecimento, em primeiro e segundo graus, condenou o INSS a pagar ao Autor o benefício de abono de permanência em serviço, no percentual de 20% do salário de benefício, na forma do artigo 34 da CLPS então vigente.

No julgamento do Recurso Especial interposto pelo INSS, o Eminentíssimo Relator, Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, assim se pronunciou:

"(...)

*A matéria posta em julgamento é disciplinada pela Lei nº 8.213/91. Especificamente, o disposto nos artigos 34 e 87. Aliás, segue a mesma trilha da norma anterior, ou seja, o Decreto nº 89.312, de 23.01.84.*

*Em havendo direito à aposentadoria, o segurado poderá optar pelo prosseguimento da atividade. Nesse caso, faz direito ao abono de permanência em serviço. Todavia, não se incorpora à aposentadoria, nem à pensão.*

*Em sendo assim, o pedido inicial, prestigiado pelo v. acórdão, não merece guarida.*

*Conheço do Recurso Especial."*

Como bem salientado pelo juízo monocrático, a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça desbordou dos limites do pedido, tratando da possibilidade de incorporação do abono de permanência em serviço ao benefício de aposentadoria.

Vimos nas linhas acima que o pedido formulado pela parte autora, ora Embargada, e concedido em primeira e segunda instâncias, foi a concessão do abono de permanência em serviço e não sua incorporação à aposentadoria.

Não obstante, o fato é que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao Recurso Especial interposto pelo INSS e reconheceu não haver amparo para o pedido formulado pela parte Autora.

A legislação processual contempla a interposição de embargos de declaração para suprir contradições, omissões ou obscuridades no julgado; no entanto, a parte Autora deixou transcorrer *in albis* o prazo, transitando em julgado a decisão.

Desta forma, ainda que as razões invocadas pela Corte Superior estejam divorciadas das questões discutidas nos autos, o fato é que o pedido do Autor, ora embargado, foi julgado improcedente, inexistindo créditos a executar.

A contradição referida não pode ser resolvida em sede de embargos à execução, estritamente vinculados ao título executivo.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO EMBARGADO**, na forma da fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005566-81.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.005566-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : MARIA DE LOURDES SANTOS BRAGA

ADVOGADO : WALMOR KAUFFMANN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.00039-6 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA DE LOURDES SANTOS BRAGA contra a sentença de fls. 18/21 que julgou procedentes os embargos, determinando a suspensão da execução da verba honorária, condenando a Embargada no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 200,00.

Em se recurso, a Embargada alega que na data da propositura dos primeiros embargos à execução, ainda não havia sido editada a Medida Provisória nº 1523/96. Subsidiariamente, requer a isenção do pagamento dos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.



DECIDO.

A apelação da embargada não merece provimento.

O artigo 130 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, determinava que:

*'Art. 130 - Os recursos interpostos pela Previdência Social, em processos que envolvam prestações desta lei, serão recebidos exclusivamente no efeito devolutivo, cumprindo-se, desde logo, a decisão ou sentença, através de processo suplementar ou carta de sentença.*

*Parágrafo único - Ocorrendo a reforma da decisão, será suspenso o benefício e exonerado o beneficiário de restituir os valores recebidos por força da liquidação condicionada.'*

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, no julgamento da ADIN 675-4, no que se refere ao recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo.

A MP 1523/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97, deu nova redação ao artigo 130, que passou a vigorar nos seguintes termos:

*'Art. 130 - Na execução contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, o prazo a que se refere o art. 730 do Código de Processo Civil é de trinta dias.'*

Em sede de execução provisória, o INSS foi citado para pagar o crédito postulado pela parte autora.

Interpôs embargos à execução, julgados improcedentes por sentença proferida em 02/12/1996 e condenado a pagar honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas.

Em agosto de 1997, foi citado para pagar a verba honorária acima referida e interpôs os presentes embargos.

À época da prolação da sentença que o condenou ao pagamento da verba honorária de 15% sobre o valor da condenação, já estava em vigor a Medida Provisória nº 1523/96, não havendo mais amparo para a execução provisória.

Neste sentido:

*'PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE JULGADO - SUSPENSÃO CAUTELAR DO ARTIGO 130 DA LEI N. 8.213/91.*

*1 - A Colenda Suprema Corte suspendeu parcialmente o artigo 130 da Lei nº 8213/91 (ADIN 675-4), que possibilitava a execução provisória do julgado.*

*2 - Conseqüentemente, não é possível a expedição de carta de sentença visando a execução provisória do julgado, pois trata-se de medida que se impõe em face do disposto no artigo 520 do Código de Processo Civil.*

*3 - Agravo a que se dá provimento.'*

*(TRF 3ª Região, AG 96.03.093655-3/SP < DJ 02/09/97, p. 70052, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo)*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO EMBARGADO**, na forma da fundamentação.

Sem condenação do Embargado nos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da Justiça Gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000146-58.2000.4.03.6002/MS

2000.60.02.000146-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

PARTE AUTORA : RAFAEL VIDMANTAS

ADVOGADO : EPAMINONDAS LOPES DOS SANTOS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial, e, por consequência, condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo (18.5.1998). Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento), a partir da data em que cada prestação deveria ter sido paga. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), atualizados monetariamente até o efetivo pagamento. Sem condenação de custas, nos termos do artigo 128 da Lei n. 8.213/91.

Por força do reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 28.1.1948, a conversão de períodos laborados em atividades especiais nos períodos de 11.4.1969 a 25.12.1975 e de 01.10.1983 a 28.4.1995, além da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:*

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos reconhecidos pela r. sentença e comprovados pelos documentos das f. 09-10 e 21-32, em razão de exposição a agentes químicos nocivos.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Mantida a verba honorária fixada na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** tão somente para adequar os critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora, conforme anteriormente explicitado.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005476-88.2000.4.03.6114/SP  
2000.61.14.005476-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : HIROYUKI UEDA

ADVOGADO : MIRIAM UEDA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO XAVIER MACHADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta por HIROYUKI UEDA contra a sentença de fls. 90/91, que julgou parcialmente procedentes os embargos e determinou o prosseguimento da execução de acordo com os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Em suas razões de apelação, o Embargado alega que teve assegurada a revisão, sendo indevidas as limitações aplicadas pelo INSS e pelo Contador e acolhidas pelo juízo.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

## DECIDO.

De início, não conheço do reexame necessário a que foi submetida a sentença.

O disposto no artigo 475, II, do Código de Processo Civil não se aplica aos embargos à execução, sendo somente cabível no processo de conhecimento, na esteira de orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.*

*I - A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes.*

*II - Esta Corte tem se pronunciado no sentido da possibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública, iniciadas antes da EC 30/2000. Precedentes. Agravo desprovido." (AgRg no AG 255393 / SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 23/03/2004, DJ 10/05/2004, p. 326);*

*"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. ART. 475, II, DO CPC.*

*1. A Eg. Corte Especial firmou entendimento no sentido de que a sentença proferida em embargos à execução de título judicial opostos por autarquias e fundações não se sujeita ao reexame necessário (art. 475, II do CPC), tendo em vista que a remessa oficial só é cabível em processo de cognição sendo inaplicável em execução de sentença devido ao prevalecimento da disposição contida no art. 520, V, do CPC.*

*2. Ressalva do ponto de vista do Relator quanto à negativa de seguimento do reexame necessário por decisão monocrática, com base no art. 557/CPC.*

*3. Afastada, por maioria, a preliminar de inconstitucionalidade e, por unanimidade, negado provimento ao recurso." (REsp nº 262990 / RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 11/09/2001, DJ 11/03/2002, p. 225).*

A apelação interposta pelo Embargado não merece provimento.

A sentença proferida na fase de conhecimento e transitada em julgado condenou o INSS a revisar o benefício do Autor de forma a corrigir os salários de contribuição que precedem os doze últimos, pela variação das ORTNs/BTNs e aplicar a equivalência salarial até a vigência da Lei n. 8.213/91, pagando as diferenças apuradas, corrigidas pela Lei nº 6.899/81, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

O Autor apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 29.042,02 (em julho/2000), computando os créditos relativos ao período de janeiro/1986 a julho/2000.

O INSS foi citado e interpôs embargos.

Os autos foram remetidos ao Setor de Contadoria, esclarecendo o Contador que o cálculo da renda mensal inicial, pelo Embargado, não observa o disposto no artigo 23 do Decreto nº 89.312/84 que determina a divisão do salário de benefício em duas parcelas.

De outro lado, a conta do INSS também não pode ser aceita pois considera salário de contribuição diverso do efetivamente válido na competência de junho/1985.

A r. sentença recorrida acolheu os cálculos do Contador, não merecendo qualquer reparo.

Não foi objeto de discussão na ação principal a constitucionalidade dos limites teto então vigentes, não podendo a questão ser suscitada em sede de embargos.

Desta feita, devem ser respeitados, na revisão determinada pelo julgado, o menor e maior valor teto estabelecidos pela legislação vigente à época da concessão do benefício (artigo 23 do Decreto nº 89.312/84).

Isto posto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO EMBARGADO, na forma da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001543-94.2000.4.03.6183/SP  
2000.61.83.001543-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : WANDA BONASSI e outros  
: HENRIQUE MACHADO  
: JOSE LUIZ ALVES  
: MARINO BARROS  
: FRANCISCO MANDARANO  
: MARIA DA GLORIA CUNHA  
: ENGLANTINA MACHADO CUNHA  
ADVOGADO : LENI BRANDAO MACHADO POLLASTRINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELA MARIA DE BARROS GREGORIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença de fls. 16/17 que julgou procedentes os embargos, dada à ocorrência da prescrição quinquenal. Não houve condenação dos Embargados nos ônus da sucumbência, por serem beneficiários da Justiça Gratuita.

Inconformada, a parte Embargada interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, ao fundamento de que a ação originária foi proposta em 17 de junho de 1994 e por determinação judicial foi efetuado o desmembramento. Portanto, considerando a data do ajuizamento da primeira ação, em que os Embargados figuravam como Autores, não ocorreu a prescrição quinquenal.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão proferida na ação de conhecimento condenou o INSS a pagar as diferenças decorrentes da aplicação do salário mínimo de NCZ\$ 120,00 em junho/89, corrigidas de acordo com a Lei nº 6899/81 e acrescidas de juros de mora.

A parte Autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 9.371,22.

Citado, o INSS interpôs embargos, julgados procedentes, face à ocorrência da prescrição quinquenal.

A r. sentença merece ser reformada.

Conforme demonstrado pelos Embargados nas razões de apelação, a ação originária foi proposta em 17 de junho de 1994, autuada sob o nº 94.014458-0 e distribuída à 19ª Vara Federal/SP.

Cumprindo determinação judicial, foi feito o desmembramento e em 06/02/1995 foi ajuizada nova ação pelos Embargados, dentro do prazo fixado pelo juízo.

Desta feita, considerando a data do ajuizamento da primeira ação (17/06/1994), não há que se falar em prescrição quinquenal das diferenças relativas ao mês de junho/89.

Deve a execução prosseguir, mediante a realização de nova conta de liquidação, considerando que o Contador Judicial não apresentou cálculos e a conta dos embargados está em desacordo com o título executivo, por computar diferenças relativas ao abono anual e à URP de fevereiro/1989, expressamente afastadas pela sentença de conhecimento.

Os créditos apurados, decorrentes da aplicação do salário mínimo de NCZ\$ 120,00 em junho/89, devem ser corrigidos de acordo com os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário, que traduz com exatidão os índices de correção monetária.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DOS EMBARGADOS**, na forma da fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0208110-74.1998.4.03.6104/SP

2001.03.99.000170-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : JOAO BATISTA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : ANTONIO BISPO DE OLIVEIRA e outro

: SERGIO ESTEVAM DE OLIVEIRA PIMENTA

No. ORIG. : 98.02.08110-8 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO BISPO E OUTROS contra a sentença de fls. 36/38, que julgou parcialmente procedentes os embargos e determinou o prosseguimento da execução de acordo com os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Em suas razões de apelação, os Embargados alegam que os cálculos acolhidos pelo juízo não refletem os comandos contidos na sentença transitada em julgado.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A apelação interposta pelos Embargados não merece provimento.

A sentença proferida na fase de conhecimento e transitada em julgado condenou o INSS a revisar os benefícios dos Autores de forma a aplicar a Súmula 260 TFR, pagando as diferenças apuradas, corrigidas de acordo com a Lei nº 6.899/81, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

A parte Autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 5.851,72 (em junho/1998).

O INSS foi citado e interpôs embargos.

Os autos foram remetidos ao Setor de Contadoria, esclarecendo o Contador que: a) o cálculo apresentado pelo Embargado João Batista não pode ser aceito pois considera o primeiro reajuste integral em agosto de 1972, quando o correto é agosto de 1973 (índice de 1,16); b) o cálculo do embargado Sérgio Estevam também não pode ser aceito pois não observa o valor teto do período de março a julho de 1988.

A r. sentença recorrida acolheu os cálculos do Contador, não merecendo qualquer reparo.

Não foi objeto de discussão na ação principal a constitucionalidade dos limites teto então vigentes, não podendo a questão ser suscitada em sede de embargos.

Desta feita, devem ser respeitados, na revisão determinada pelo julgado, o menor e maior valor teto estabelecidos pela legislação vigente à época da concessão do benefício (artigo 23 do Decreto nº 89.312/84).

Também assim deve ser observado o índice de reajuste aplicado aos benefícios previdenciários, de acordo com a política salarial então vigente.

Os cálculos elaborados pelo Contador Judicial refletem, com exatidão, os comandos contidos no título executivo, devendo servir de base à execução.

Os créditos foram devidamente corrigidos de acordo com a Lei nº 6.899/81, traduzida pelo Provimento 24/97 - COGE 3ª Região.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DOS EMBARGADOS**, na forma da fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005390-68.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.005390-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : LEONIDIO MARTINS NUNES

ADVOGADO : VAGNER DA COSTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP

No. ORIG. : 96.00.00014-5 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a rever o benefício de aposentadoria por invalidez decorrentes de acidente de trabalho (fs. 32/33).

A competência para processar e julgar pedido de revisão de benefício acidentário é da Justiça Estadual, como já decidiram as duas Turmas do Supremo Tribunal Federal:

*"Causa relativa a reajuste de benefício oriundo de acidente do trabalho. Competência da Justiça Comum. Como tem entendido a Segunda Turma - assim, a título exemplificativo, no AgRg. 154938 -, se a competência para julgar as causas de acidentes do trabalho é da Justiça Comum por força do disposto na parte final do inciso I do art. 109 da Constituição, será esta igualmente competente para julgar o pedido de reajuste do benefício oriundo de acidente do trabalho que é objeto da causa que não deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, uma vez que o reajuste diz respeito à fixação do benefício, e a Justiça Comum, que é competente para fixá-lo - o que é principal -, o é também para reajustá-lo, o que é o acessório. Nesse sentido, decidiu o aresto de que ora se recorre. Recurso extraordinário não conhecido." (RE. 169.222-7 SC, Min. MOREIRA ALVES).*

De igual modo, entende o Superior Tribunal de Justiça, conforme enunciado da Súmula 15:

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."*

Na esteira do enunciado da Súmula 15, anoto as decisões do Superior Tribunal de Justiça:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. I - "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15). II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ. III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalhido; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz).*

Posto isto, não se inserindo na competência constitucional desta Corte as causas de benefício acidentário, encaminhem-se os autos ao eg. Tribunal de Justiça de São Paulo.  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017571-04.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.017571-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : GENNY IZAR DIBA

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00027-6 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a parte autora objetiva o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício nos termos da L. 6.423/77. A parte autora foi isentada do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora pugna pela reforma da sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Considerando que o benefício de titularidade da autora se trata de aposentadoria por invalidez, não há previsão legal para a atualização dos salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo, uma vez que, nos termos dos artigos 37 e 21, inciso I, dos Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84, respectivamente, os benefícios dessas espécies eram calculados com base nos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sem qualquer atualização, cujos dispositivos possuíam a mesma redação, *verbis*:

*O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário- de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados no período não superior a 18 (dezoito) meses;*

*(.....)*

Portanto, descabida a aplicação dos índices previstos na Lei nº 6.423/77 sobre os benefícios dos autores, os quais, à época de suas concessões, não comportavam atualização dos salários-de-contribuição.

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELAS ORTN/OTN DA LEI 6.423/77.**

*I - Em se tratando de pensões por morte, para cujas rendas mensais iniciais, na vigência das CLPS/76 e CLPS/84, consideram-se apenas os 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sem atualização monetária, descabe a*



consideração de atualizar os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN da Lei 6.423/77, que ocorre apenas nas aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial.

II - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.

(STJ; RESP 353678/SP; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ de 01.07.2002, pág. 375)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRELIMINAR DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO PELAS ORTN/OTN. LEI 6.423/77.

I - Incorre ofensa ao art. 535, do CPC, quando a omissão alegada não se verificou, não havendo necessidade de suprimimento pelo Tribunal.

II - Em se tratando de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, para cujas rendas mensais iniciais, na vigência da CLPS/84, consideram-se apenas os 12 últimos salários-de-contribuição, sem atualização, descabe a consideração de atualização dos 24 salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN que ocorre apenas nos demais tipos de aposentadorias.

III. Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.

(STJ; 5ª T.; RESP nº 313296; Rel. Min. Gilson Dipp; DJ de 25/03/2002, pág. 305)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027807-15.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.027807-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EUNICE FERNANDES SANTOS  
ADVOGADO : JOAO MARCOS SALOIO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP  
No. ORIG. : 99.00.00088-6 3 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial, e, por consequência, condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, corrigido monetariamente nos termos do artigo 41 da Lei n. 8.213/91 e legislações posteriores, com incidência de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da efetiva condenação.

Insurge-se o réu contra a r. sentença, alegando que não restou comprovada a insalubridade das atividades exercidas pela parte autora, de modo que não foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, bem como a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca a parte autora, nascida em 04.02.1957, a conversão de períodos laborados em atividades especiais no interregno compreendido entre os anos de 1977 a 1999, além da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 10.5.1977 a 05.3.1997, comprovados pelos documentos das f. 27-34, em razão de exposição a níveis de ruídos acima daqueles legalmente estabelecidos. Os períodos de 1º.8.1974 a 31.10.1976, 01.2.1977 a 28.2.1977 e 06.3.1997 a 05.3.1999, devidamente anotados na CTPS da parte autora, devem ser computados como tempo de serviço comum.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (01.7.1998, f. 57), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula n. 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de

honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária, bem como para limitar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a data da sentença, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059466-42.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.059466-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WILSON NOGUEIRA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 00.00.00269-7 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o recálculo do valor da renda mensal inicial da pensão da autora, mediante a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77, bem como fazer incidir os critérios de reajuste previstos na Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos e artigo 58 do ADCT/88. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Houve condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

O réu, em suas razões de inconformismo, suscita a ocorrência da decadência. No mérito, pugna pela reforma da sentença, alegando que o benefício da parte autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão, aduzindo também ser indevida a aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos alegando que a pretensão está prescrita. Subsidiariamente, postula a redução da verba honorária

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

**Da decadência**

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular

benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27/08/2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

### **Da prescrição**

A prescrição argüida pelo réu não atinge o direito do segurado e sim eventuais diferenças ou prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ*

*- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.*

*Recurso não conhecido.*

*(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)*

### **Do mérito**

Verifica-se dos autos que o autor é titular do benefício aposentadoria por tempo de serviço concedida em 01.06.1983 (fl. 11).

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

*Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.*

Assim, em se verificando que o benefício que deu origem à pensão por morte da autora foi concedido à luz de referido texto legal, correta a sua aplicação para a apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos. A propósito, transcrevo:

*PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.*

*1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.*

*(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)*

Conforme pacífico entendimento desta Corte, os critérios de reajuste determinados pela Súmula 260 do TFR são aplicáveis até a entrada em vigor da norma prevista no art. 58 do ADCT, em abril de 1989, momento em que as defasagens até então observadas foram superadas pela aplicação dos critérios estabelecidos em referido dispositivo constitucional.

Assim, tendo o autor ajuizado ação em 18 de dezembro de 2005, restam prescritas as parcelas nas quais haveria diferenças a serem apuradas através da aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício, ou da utilização do salário mínimo atual e não o anterior, nos termos da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, salientando que referida prescrição foi observada na r.sentença recorrida.

A propósito, confira-se o aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

*PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. OCORRÊNCIA.*

*1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.*

2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ; RESP n.º 524170; 5ª Turma; Relatora Ministra Laurita Vaz; p. 15.09.2003, pág. 385)

Quanto à aplicação do artigo 58 do ADCT/88, cumpre fazer uma breve explanação acerca do tema.

A Justiça Federal posicionou-se pela repugnância à adoção de critérios proporcionais ao reajuste de benefícios previdenciários, advindo daí a edição da Súmula n.º 260 pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

*No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado.*

Com a promulgação da Carta Magna de 1988, foi consagrado, de uma certa forma, aludido enunciado, eis que o artigo 58 ADCT, igualmente, pugna pela manutenção do valor do benefício, só que em número equivalente de salários mínimos vigente quando de sua concessão (DIB), *verbis*:

Art. 58: Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. (grifei)

Entretanto, num primeiro momento, não foi observada a divergência existente entre os dois critérios de reajuste, sendo que o E.Superior Tribunal de Justiça, em seus julgados, veio a disciplinar a aplicação tanto da Súmula 260 do e.Tribunal Federal de Recursos, quanto do artigo 58 do ADCT/88.

A propósito, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SÚMULA 260/TFR - ARTIGO 58, DO ADCT - CRITÉRIOS E PERÍODOS DE APLICAÇÃO.**

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Não enseja interposição de Recurso Especial matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e sobre a qual a parte não opôs os embargos declaratórios competentes. Óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

- São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da Súmula 260/TFR e do art. 58, do ADCT.

- A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até o sétimo mês subseqüente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo.

- O artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subseqüente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ - REsp. n.º 476325-RJ; Rel. Min. Jorge Scartezzini; DJU de 17.03.2003, pág. 284)

Cumpre esclarecer que em função do julgamento da Ação Civil Pública que concedeu aos benefícios previdenciários o reajuste de 147,06%, relativo à variação do salário mínimo no período de março a setembro de 1991, houve o pagamento administrativo das diferenças, o que configurou a manutenção da equivalência salarial até dezembro de 1991.

Outrossim, como não consta que o benefício do autor tenha deixado de sofrer a revisão prevista no artigo 58 do ADCT/88, não há nenhuma diferença a ser paga a esse título, à exceção dos reflexos decorrentes do recálculo da renda mensal inicial.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao

precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL** para excluir da condenação a aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 58 do ADCT/88, mantendo-se, contudo, o recálculo da renda mensal inicial, mediante a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77, considerando o novo valor para todos os fins. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005791-69.2001.4.03.6183/SP  
2001.61.83.005791-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : ANTONIO PEREIRA SILVA

ADVOGADO : MARIA PETRILLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NELSON DARINI JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Embargado contra a sentença de fls. 40/42 e 50/51 que julgou procedentes os Embargos, reconhecendo a inexistência de créditos a executar. Condenou o embargado a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, com as ressalvas da Lei nº 1060/50.

Em suas razões de apelação, o Embargado alega que a revisão efetuada administrativamente não abrangeu todos os créditos a que tinha direito, impondo o prosseguimento da execução de acordo com sua conta de liquidação. Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença proferida na ação principal condenou o INSS a revisar o benefício do Autor, corrigindo os 36 salários de contribuição, pela variação da OTN/ORTN/BTN, aplicando o artigo 58 ADCT até a vigência da Lei nº 8.213/91 e pagando as diferenças encontradas, devidamente corrigidas e acrescidas de juros legais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

No julgamento do Recurso Extraordinário interposto pelo INSS, o Supremo Tribunal Federal afastou a tese da auto-aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal.

O Autor apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 89.227,14 (oitenta e nove mil, duzentos e vinte e sete reais e quatorze centavos).

O INSS foi citado e interpôs embargos, julgados procedentes.

A r. sentença recorrida não merece reforma.

O benefício do Autor foi concedido em 24 de abril de 1991.

Foi beneficiado com a revisão determinada pelo artigo 145 da Lei n.8.213/91, então vigente, pelo qual:

*'Art. 145 - Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.*

*Parágrafo único - As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos, as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social.'*

O documento de fls. 05/06 dos presentes autos atestam que o INSS efetuou a revisão, nos termos do artigo 145, alterando a renda mensal inicial do benefício para conformá-lo às novas disposições.

Os valores utilizados pelo Embargado não podem ser acolhidos, eis que em desacordo com o título executivo e com a legislação de regências.

Foram utilizados índices de correção diversos dos determinados e não foram respeitados os valores teto do salário de contribuição e do salário de benefício, como determina a Lei n. 8.213/91 (artigo 29, § 2o, e artigo 33).

Considerando que o benefício já foi revisado na via administrativa, não há créditos a executar.

Outrossim, não há diferenças decorrentes da aplicação do artigo 58 do ADCT/CF-88, vez que o benefício foi concedido posteriormente e submetido aos critérios de reajuste estabelecidos pela Lei nº 8.213/91, nos termos da decisão transitada em julgado.

Isto posto, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO EMBARGADO, na forma da fundamentação.

Corrijo, de ofício, erro material contido na sentença para isentar o Embargado dos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da Justiça Gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038163-81.1995.4.03.6183/SP

2002.03.99.025006-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : ADILSON FARIA e outros

: ALDEMAR DA SILVA CARREIRA

: ANTONIO ARJONI

: ALVARO FIDALGO

: ANTONIO KONOPA

ADVOGADO : DULCE RITA ORLANDO COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROSANGELA PEREZ DA SILVA RIBEIRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR



No. ORIG. : 95.00.38163-0 1V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, negando em sua totalidade postulado pela parte autora.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando, em suma, direito à revisão pleiteada na inicial. Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório do necessário.

## DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária, na qual a parte autora pleiteia o reajustamento do benefício previdenciário para assegurar-lhe equivalência à variação do salário mínimo, preservando o valor real.

A equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT dispõe que sete meses após a promulgação da Constituição Federal (05/04/89), os beneficiários da Previdência Social passaram a ter direito à revisão dos seus benefícios para assegurar a equivalência em número de salários mínimos que representavam no momento de sua concessão.

Todavia, referida norma constitucional, face sua natureza transitória, foi editada para vigor por período determinado. Sobre o tema já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes fragmentos de ementa de arestos:

*"O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício)."*

*(STJ, REsp. 438617, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 11/11/2003, in DJ 19/12/2003, p. 561)*

*"O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios)." (Embargos de Divergência em REsp nº 191.681, Rel. Min. José Arnaldo, in DJU 13/12/99, p. 125).*

Assim, o reajuste pela equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT teve vigência a partir de 05/04/89 até 09/12/91, quando a Lei nº 8.213/91 foi regulamentada pelo Decreto nº 357/91.

A necessidade do valor do benefício previdenciário manter-se atualizado em correspondência ao valor aquisitivo da moeda veio consagrado na Constituição Federal de 1988.

Dessa maneira, os benefícios que já estivessem em manutenção na data da promulgação da Constituição Federal foram conformados à regra do artigo 58 do ADCT, que estabeleceu:

*"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em salários mínimos, que tinha na data de sua concessão, obedecendo-se esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e de benefícios referidos no artigo seguinte.*

*Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição." (grifei)*

Essa norma constitucional determina que a atualização do benefício seria devida e paga do 7º mês da promulgação da Carta Magna, sem autorizar, entretanto, a conclusão da permanência desse critério de reajuste.

De maneira que, com a regra do artigo 58 do ADCT a preocupação foi a de restabelecer o valor dos benefícios previdenciários já concedidos, de molde a mantê-los em correspondência ao número de salários mínimos da época de sua concessão e, essa norma, na condição de transitória, teve sua incidência até a implantação dos Planos de Custeio e de Benefícios.

Com a vigência da Lei 8213/91 não era mais caso de invocação do artigo 58 do ADCT, dado que os reajustamentos deveriam ser realizados nos termos da lei, como expresso no artigo 201, parágrafo 2º (redação anterior à EC nº 20), da Constituição Federal, que estabelece:

*"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

De sorte que, face aos termos impostos pela Constituição, o fundamental está em ser assegurada a irredutibilidade do valor do benefício, ou seja, a manutenção de seu valor com o mesmo poder aquisitivo, podendo, para alcançar esse fim, ser utilizados critérios legais outros, que não o inicialmente fixado no artigo 58 do ADCT.

A legislação que entrou em vigor, posteriormente ao advento da Constituição Federal, e até em obediência a seus preceitos, também consagrou a atualização dos benefícios previdenciários, justamente para atender o contido no artigo 201, parágrafo 3º (redação primitiva), da Carta Magna, sendo que, o fato de estabelecer critérios próprios para tanto, não se apresenta inconstitucional, dado que não se afastou do fim maior que é a preservação permanente do valor do benefício.

E isto pode ser aferido pelo texto das leis que se seguiram, pois o artigo 41, inciso II, parágrafo 1º, da Lei 8.213/91 prescrevia que:

*"O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:*

*I .....*

II - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substitutivo eventual.

§ 1º - O disposto no inciso II poderá ser alterado por ocasião da revisão da política salarial".

Ademais, na forma aventada na norma acima citada, o artigo 9º da Lei 8.542/92 veio a estatuir que:

"A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

§ 1º - Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao referido reajuste.

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis 8212 e 8213, ambas de 24 de julho de 1991".

Conclui-se, então, que a partir da vigência da Lei 8213/91, os critérios para o reajustamento foram os estabelecidos nas leis indicadas, sem que para tanto tivesse necessariamente correspondência direta com os índices divulgados pelos diversos indicadores econômicos, apesar de sempre manter a preocupação de reposição da inflação ocorrida no período, pelo que atenderam ao primado insculpido no artigo 201, parágrafos 2º e 4º (anteriores à Emenda Constitucional nº 20), da Constituição Federal.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044735-07.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.044735-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : FRANCISCO ALEXANDRE SOARES

ADVOGADO : NUNO ALVARES SIMOES DE ABREU

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00011-1 1 Vr BRAS CUBAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face de sentença que julgou procedente os embargos à execução opostos pelo INSS e extinguiu a execução, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil. Em suas razões recursais o autor requer a reforma do julgado, sustentando que o INSS não observou a correção monetária correspondente à inflação referente ao período em que passou a ser devida a diferença de 147,06%.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O reajuste de 147,06% foi pago aos aposentados em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91, em sua antiga redação, consoante as Portarias nºs 302/92 e 485/92, do Ministério da Previdência Social.

Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça no **REsp nº 198.743/RJ** (DJ 13/03/2000, p. 190), valendo aqui transcrever trecho do voto do Ministro Gilson Dipp, relator de referido recurso, que assim se pronunciou:

*"No que toca à correção monetária das parcelas pagas com atraso pelo INSS, referentes aos 147,06%, razão ainda assiste à autarquia, porquanto notoriamente foram pagas de forma atualizada, de conformidade com as Portarias MPS 302, de 20.07.92 e 485, de 1º.10.92, não sendo exigível correção monetária".*

No mesmo sentido precedente deste Tribunal Regional Federal:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE.*

*I - Superada a questão dos 147,06%*

*II - Não há que se falar em atualização monetária das prestações pagas administrativamente referentes às diferenças da porcentagem de 147,06% (setembro/91), considerando que de acordo com a Portaria 485 de 01/10/1992, art. 1º, as*

diferenças foram pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º, do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

III - Apelação do INSS e reexame necessário providos.

(AC nº 893259/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 304)."

Portanto, incabível a correção monetária decorrente do pagamento da diferença dos 147,06%.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003086-07.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.003086-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIAS GOMES DA SILVA

ADVOGADO : MARIA APARECIDA EVANGELISTA DE AZEVEDO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial, e, por consequência, condenar o réu a revisar a renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a contar da data do requerimento administrativo. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, excluídos os valores pagos por força da revisão do benefício, anteriores à execução do julgado. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Preliminarmente, contesta a concessão da tutela antecipada, ao argumento de que não foram preenchidos os requisitos para a antecipação dos efeitos da sentença, tampouco requerimento da parte, não podendo o benefício ser concedido de ofício. No mérito, alega que a exposição ao agente eletricidade não se caracteriza como insalubridade na condição de trabalho. Defende ainda a tese de que o uso de equipamento de proteção individual neutraliza as agressões, justificando o não reconhecimento dos períodos como especiais.

Contrarrazões (fls. 139-152). Subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Primeiramente, cumpre observar que não prospera a alegação de impropriedade na concessão da tutela antecipada, uma vez que presentes todos os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil. Ademais, tratando-se de benefício de caráter alimentar, não prospera a alegação da impossibilidade de concessão de ofício, razão pela qual deve ser mantida a medida.

Busca o autor, nascido em 03.03.1948, a conversão de períodos laborados em atividades especiais nos períodos de 01.12.1970 a 31.12.1970 e de 01.01.1971 a 18.07.1979, para fins de revisão da renda inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos reconhecidos pela r. sentença e comprovados pelos documentos das f. 25-26, em razão de exposição a tensão elétrica superior a 250 Volts, conforme o código 1.1.8 do quadro a que se refere o art. 2.º do Decreto 53.831/64, Regulamento Geral da Previdência Social - RGPS.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (21.03.2000 - f. 5), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** tão somente para adequar os critérios de incidência de juros de mora e correção monetária.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001360-41.2002.4.03.6123/SP  
2002.61.23.001360-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITA DA SILVA RIBEIRO  
ADVOGADO : ADRIANO CAMARGO ROCHA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença de fls. 26/29 que julgou parcialmente procedentes os embargos.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, postulando a reforma parcial da sentença, ao fundamento de que não pode haver cumulação do benefício previdenciário concedido judicialmente com o benefício assistencial pago administrativamente.

A Embargada apresentou recurso adesivo requerendo que a verba honorária alcance o total da condenação. Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão proferida na ação de conhecimento condenou o INSS a pagar o benefício de pensão por morte, a partir da citação, e os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

A parte Autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 18.673,07, impugnada pelo INSS nos presentes embargos.

Segundo consta, a Autora recebeu benefício assistencial no período de 26/02/1996 a 25/08/1999, inacumulável com o benefício previdenciária de pensão por morte, nos termos do artigo 20, § 4º da Lei nº 8.742/93, devendo ser descontados os valores pagos a tal título por expressa vedação legal.

De outro lado, os honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento), devem incidir sobre as prestações vencidas até a sentença, conforme jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça e cristalizada na Súmula 111.

Os cálculos da autarquia previdenciária não podem servir de base à execução, vez que não computados os valores devidos a título de abono anual a partir da data da implementação do benefício de pensão por morte e cessação do benefício assistencial.

Desta forma, deve ser realizada nova conta de liquidação, descontando-se os valores pagos a título de benefício assistencial, computando os valores do abono anual e considerando as prestações vencidas até a sentença como a base de cálculo da verba honorária.

Os créditos devem ser corrigidos de acordo com os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário, que traduz com exatidão os índices de correção monetária.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO ADESIVA DA EMBARGADA E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013078-26.2002.4.03.6126/SP  
2002.61.26.013078-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : LUCIA MASSURA  
ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando seja recalculado o benefício da aposentadoria, atualizando-se monetariamente os salários-de-contribuição dos meses de março a agosto de 1991 com a utilização dos mesmos índices usados no cálculo originário, acrescidos do índice de 147,06%, apurando-se, assim, novos valores em relação do salário-de-benefício e da renda mensal inicial, incorporando-se à renda mensal inicial recalculada a variação da IRSM/IBGE relativa aos 12 primeiros dias do mês de concessão do benefício (janeiro de 1993), recompondo o valor das prestações vencidas e vincendas, com o pagamento das diferenças devidamente corrigidas e acrescidas de juros.

Sobreveio sentença de improcedência, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor atribuído à causa, atualizado a partir do ajuizamento, condicionando o pagamento à comprovação, pelo réu, no prazo de cinco anos, contados do trânsito em julgado da sentença, de não mais subsistirem os requisitos que autorizaram o deferimento das isenções decorrentes da assistência judiciária, a teor do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando ter direito ao índice integral no primeiro reajuste, aplicando-se para tanto o percentual de 147,06%.

Aduz o apelante, em síntese, que para o correto cumprimento da Lei 8213/91, a variação dos 12(doze) primeiros dias do mês de janeiro de 1993(DIB), deveria ser incorporada nos índices utilizados na atualização monetária dos salários-de-contribuição e não ser concedida a título de reajuste da renda mensal inicial.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O benefício da parte autora foi concedido com data de início em 12/01/1993(fl. 16), cujo cálculo da renda mensal inicial foi realizado de acordo com a Lei nº 8.213/91 (artigo 145).

Aplicando-se na hipótese a Lei nº 8.213/91 para o cálculo da renda mensal inicial, também é indiscutível a incidência de suas regras para o reajustamento do benefício.

O inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei. E o diploma legal que definiu as regras de atualização para cumprir os dispositivos constitucionais foi a Lei nº 8.213/91.

Conforme dispunha o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados de acordo com suas respectivas datas de início com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Ressalta-se que no primeiro reajuste dos benefícios previdenciários o critério adotado, na verdade, é o da proporcionalidade e não o integral, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já julgou nesse sentido, conforme se verifica na seguinte ementa transcrita:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL. LEI 8.213/91.*

*I - Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Portanto, sendo o benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.*

*II - Na vigência da Lei 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam), o que não ofende a garantia de preservação do seu valor real, não se podendo aplicar índice outro sem a prévia autorização legal.*

*Agravo regimental desprovido." (AGA nº 507083/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 16/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 339).*

Assim, não há falar em reajuste pelo critério integral quando do primeiro reajuste do benefício, pois "**Após o advento da Constituição Federal, não se aplica o critério de revisão previsto na Súmula 260-TFR**" (STJ; REsp nº 429.446/RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 06/08/2002, DJ 02/09/2002, pág. 234). No mesmo sentido: "**O critério de revisão previsto na Sum. 260/TFR, é inaplicável aos benefícios previdenciários concedidos na vigência da Constituição Federal de 1988.**" (REsp nº 102123/RS, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 09/06/1998, DJ 10/08/1998, p. 88).

Nesta esteira, é inaplicável o índice de 147,06% para o reajuste do benefício da parte autora, sendo da mesma forma inaplicável o índice de 127,19%, uma vez que ambos não refletem a efetiva variação do INPC entre a data do início do benefício e a data do primeiro reajuste. Por serem elucidativos, invoca-se, ainda, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTE. LEI Nº 8.213/91. ÍNDICE INTEGRAL DE 147,06%. VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO.*

*I - Os benefícios previdenciários concedidos após a Constituição Federal devem ser reajustados de acordo com o artigo 41, da Lei nº 8.213/91, com aplicação dos índices INPC, IRSM, IPCr e seguintes, que preservam o valor real do benefício, pois expressam a inflação ocorrida mês a mês (art. 201, parágrafo 2º, da CF/88).*

2 - Não há falar em reajuste dos benefícios previdenciários, concedidos após a Constituição Federal de 1988, com base nos índices de correção do salário mínimo, sendo, portanto, indevido o percentual de 147,06%.

3 - Agravo regimental improvido." (AGA nº 367353/MG, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 26/03/2002, DJ 22/04/2002, p. 268);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 8.213/91. CRITÉRIOS. ART. 41, II. INPC.

1. Após o advento da Lei 8.213/91, todos os benefícios previdenciários então concedidos devem ser reajustados mediante a aplicação do INPC e índices posteriores, adequados por que espelharem a real variação do custo de vida dentro de um determinado período. Inaplicável o reajuste de 147,06%, ou qualquer outro índice atrelado à variação do salário mínimo.

2. Recurso não provido." (REsp nº 408738/SC, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 02/04/2002, DJ 29/04/2002, p. 319).

Não há nos autos qualquer elemento ou questionamento que obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana indicada, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para, por si sós, revelarem a inconsistência e improcedência do pleito da parte autora.

Resultando integralmente improcedente a pretensão formulada na petição inicial, o ônus da sucumbência recai sobre a parte autora. Contudo, sendo a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não arcará com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, com esteio em precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002841-53.2002.4.03.6183/SP  
2002.61.83.002841-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : DANTE TINELLI  
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por DANTE TINELLI contra a sentença de fls. 28/29 que julgou procedentes os Embargos e extinguiu a execução, dada à inexistência de créditos a executar.

O Embargado foi condenado a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com as ressalvas da Lei nº 1060/50.

Inconformado, o Embargado interpôs recurso de apelação, alegando que há créditos a executar, vez que a autarquia aplicou a equivalência salarial de forma equivocada, considerando o valor do Piso Nacional de Salários e não do Salário Mínimo de Referência, como correto.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a reajustar o benefício do autor, aplicando o salário-mínimo de referência, no período em que vigente o Decreto-lei nº 2.351/87 (até março/89) e o artigo 58 ADCT a partir de abril de 1989, considerando para tanto o Piso Nacional de Salários.



O autor apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 69.372,70 (em dezembro/2001).

Restou demonstrado pelo INSS nos presentes embargos que foi efetuada a revisão administrativa e aplicada a equivalência salarial no período de sua vigência constitucional (de abril/89 a dezembro/91), tendo como base o valor do Piso Nacional de Salários.

De acordo com as informações prestadas pelo Contador Judicial, os cálculos do Autor, ora Embargado, não podem ser aceitos pois apuram diferenças até dezembro/2001, aplicando a equivalência salarial para além do prazo fixado na Constituição Federal.

De outro lado, a utilização do salário mínimo de referência no período da vigência do Decreto-Lei nº 2.351/87 é desfavorável ao segurado pois a variação de tal índice foi inferior à variação do Piso Nacional de Salário.

Isto posto, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO EMBARGADO, na forma da fundamentação.

Corrijo, de ofício, erro material contido na sentença para isentar o Embargado dos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da Justiça Gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005505-21.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.005505-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE NELSON MARTINASSO  
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI  
: JOSE ABILIO LOPES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CUBATAO SP  
No. ORIG. : 02.00.00040-3 2 Vr CUBATAO/SP  
DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária ao recálculo da renda mensal inicial do benefício, com a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária dos salários de contribuição. A r. sentença recorrida, submetida ao reexame necessário, condena a parte ré a recalcular a renda mensal inicial do benefício, com inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária dos salários de contribuição, sem a imposição de limites ou redutores, bem assim a pagar as diferenças apuradas, respeitada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, além das custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida.  
Subiram os autos, com as contrarrazões.

Relatados, decido.

Inicialmente, quanto à alegação suscitada no sentido de que há erro na sentença hostilizada, na medida em que o art. 26 da Lei 8.870/94 determina recálculo para produzir efeitos financeiros desde 1994, e não a partir de 1991, milita razão em favor da autarquia.

Confira-se o disposto na referida Lei:

"Art. 26. Os benefícios concedidos nos termos da Lei nº 8.213, de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.

*Parágrafo único.* Os benefícios revistos nos termos do "caput" deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994."

Cuida-se, porém, de mero erro material, tendo em vista que a inexistência encontra-se apenas na parte dispositiva da sentença, sendo certo que em vários pontos da fundamentação citada norma foi referida corretamente.

A decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício é inaplicável à espécie, porque o art. 103 da L. 8.213/91, segundo a redação dada pela MP 1.523-9, de 27.06.97, e convertida na L. 9.528, de 10.12.97, que fixava o prazo de dez anos para o exercício do direito, reduzido de cinco anos pela MP 1.663-15, de 22.10.98, e convertida na L. 9.711/98, sujeita-se ao princípio da irretroatividade, incidindo apenas sobre os atos concessivos de benefício previdenciário posteriores à lei que o criou.

Considerada a concessão do benefício sob a vigência da legislação pretérita, é de se afastar a aplicação da decadência ao caso em tela, dado o princípio da irretroatividade das leis.

Nesse sentido a jurisprudência dominante do **Superior Tribunal de Justiça**:

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (REsp 254.186 PR, Min. Gilson Dipp; REsp 233.168 RS, Min. Felix Fischer; REsp 254.263 PR, Min. Edson Vidigal).*

Relativamente à prescrição, se ela não atinge o fundo do direito, incidirá unicamente sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, consoante, aliás, o enunciado da **Súmula STJ 85**:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

O que está de conformidade com a atual jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça**, que se manteve após a MP 1.523-9/97, convertida na L. 9.528/97:

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 85-STJ. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. I - Versando a espécie alteração de critério de correção monetária, aplicados no cálculo da Renda Mensal Inicial de aposentadoria, a renovação do prazo prescricional, a cada mês, é patente, razão pela qual não há como afastar o entendimento de que se tratam de prestações sucessivas. Aplicação da súmula 85-STJ. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos salários de contribuição. III - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 397.967 RJ, Min. Fernando Gonçalves; REsp 397.587 SP, Min. Felix Fischer).*

A norma do art. 202 da Constituição Federal estabelece a correção monetária de todos os 36 (trinta e seis) salários de contribuição, mês a mês, para a apuração da renda mensal inicial do benefício.

A L. 8.213/91 veio justamente tratar dos pressupostos reclamados no texto constitucional, disciplinando os critérios à referida correção, através da aplicação do INPC, conforme prescreve o art. 31, na sua antiga redação, observado o disposto nos arts. 29, § 2º e 33 da referida lei.

Posteriormente, a L. 8.880/94, dispôs:

"Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§ 1º Para fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994. (sem grifo no original)  
(...)"

Pela simples leitura do dispositivo em comento resta evidente que os salários de contribuição devem sofrer atualização mensal pelo índice legal próprio, que, no presente caso, é o IRSM, apesar disso, não se incluiu o índice IRSM de 39,67% em fevereiro de 1994, antes de se converter tal valor pela URV de 28 de fevereiro de 1994, o que, sem dúvida, causa prejuízo ao segurado.

Não é outra, aliás, a orientação pacífica do **Superior Tribunal de Justiça**:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994. I - Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculos da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do art. 20 da Lei 8.880/94). II - Recurso conhecido em parte, mas desprovido." (REsp 163.754 SP, **Min. Gilson Dipp**; REsp 416.667 SC, **Min. Felix Fischer**; REsp 243.256 RS, **Min. Jorge Scartezini**; REsp. 248.228 SC, **Min. José Arnaldo da Fonseca**).

Para obter a renda mensal inicial, o cálculo aritmético leva em conta a regra do art. 29, § 2º, segundo a qual "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".

Aqui, o que se veda é que o salário de benefício possa ser superior ao limite máximo do salário de contribuição, a que se refere o § 5º do art. 28 da L. 8.212/91, reajustável na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

Nesse sentido, orienta-se pacificamente a jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça**:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITAÇÃO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE. RECURSO PROVIDO. I - O valor do salário-de-benefício está limitado ao valor máximo do salário-de-contribuição vigente quando da época da sua concessão. Precedentes da Terceira Seção. II - Recurso especial conhecido e provido. (REsp 478.218 SP, **Min. Laurita Vaz**, DJU, 31.03.03, p. 270; REsp 448.910 RJ, **Min. Jorge Scartezini**, DJU, 10.03.03, p. 95; REsp 465.604 SP, **Min. Felix Fischer**, DJU, 28.04.03, p. 249; REsp 432.060 SC, **Min. Hamilton Carvalhido**, DJU, 19.02.02, p. 490)"

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária deverá incidir consoante a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23/10/2001, editada com base no Provimento nº 26/2001 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, para manter apenas a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 na correção dos salários de contribuição da parte autora e explicitar os critérios de correção e juros incidentes sobre os valores em atraso, na forma da fundamentação acima exposta.

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do C. Pr. Civil.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010796-02.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.010796-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : REINALDO DUTRA GUIMARAES e outro  
: VERA LUCIA ANTONIALI GUIMARAES  
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00028-8 1 Vr TAMBAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente a pretensão da parte Autora, condenando-a ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, com as ressalvas da Lei nº 1060/50.

Em suas razões de apelação, a parte Autora alega que apresentou os documentos necessários a demonstrar o exercício de atividade em condições especiais, bem como os requisitos para a concessão do benefício.

O INSS interpôs recurso adesivo, postulando a condenação dos Autores no pagamento da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Não conheço do agravo retido interposto pelo INSS às fls. 171/178, vez que sua apreciação não foi reiterada quando da interposição das contra-razões de apelação, na forma do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e especiais, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral. Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

No caso concreto, consta dos autos que:

O Autor REINALDO DUTRA GUIMARÃES trabalhou no UNIBANCO, no período de 03/07/1972 a 20/12/1974 (contínuo), de 01/03/1973 a 17/12/1973 (Colégio Comercial de Casa Branca) e a partir de 02/01/1975 no BANESPA; a Autora VERA LÚCIA ANTONIALI GUIMARÃES trabalha no BANESPA desde 16/09/1974 como escriturária.

Foram juntados aos autos laudos periciais relativos aos trabalhadores do setor bancário, além de ter sido realizada perícia judicial (fls. 310/327).

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.***

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.***

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.***

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - *As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

1. *O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

2. *Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

3. *Recurso especial improvido.*

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Os documentos juntados não são suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais pelos autores nos períodos especificados nas linhas acima.

Não se ignora a grande movimentação dos estabelecimentos bancários, as elevadas cifras em circulação e as metas impostas pela direção. A agitação da atividade é compensada pela redução da jornada de trabalho, nos termos do artigo 224 da CLT.

Neste sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. BANCÁRIO. AUSÊNCIA DE EXPOSIÇÃO EFETIVA A AGENTES PREJUDICIAIS À SAÚDE CONFORME A LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ARTIGO 9º DA EC 20/98 CUMPRIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.**

1. *Inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.*

2. *Para fins previdenciários, o risco genérico inerente à atividade laborativa, por si só, não é suficiente para determinar o tratamento especial ensejador da redução do tempo de serviço para aposentadoria, sendo indispensável a comprovação da exposição efetiva do segurado a agentes biológicos, físicos ou químicos nocivos à saúde, nos termos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. A atividade de bancário não está enquadrada como especial, sendo certo que o desgaste no exercício do labor é compensado pela jornada especial de seis horas (art. 224 da CLT).*

3. *É certo que o rol de atividades previstas em referidos decretos não é taxativo, entretanto para que seja enquadrado como especial é necessário que se verifique similaridade da situação com aquelas elencadas em referido rol, não se olvidando de se comprovar, por perícia judicial, a submissão do trabalhador aos respectivos agentes nocivos.*

4. *Embora não se reconheça como atividade especial o trabalho exercido pela autora, esta faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois cumpriu com a carência e a regra de transição prevista do art. 9º da EC nº 20, de 16/12/1998, aplicável ao caso.*

5. *Apelação da autora provida.* (AC-Proc. Nº 2004.03.99.009511-6/SP; 10ª Turma; Rel. Des. Fed. Galvão Miranda; v.u.; j 26/04/06; DJU 26/04/06, p. 645).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. DIGITADOR. PENOSIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. BENEFÍCIO INDEFERIDO.**

1 - *A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.*

*No caso em tela, aplicam-se os Decretos n. 83.080/79 e 89.312/84, que expressamente estabeleciam a especialidade das atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, assim classificadas*

em decreto do Poder Executivo.

II - De acordo com a Súmula 198 do extinto TFR, deve-se reconhecer a especialidade das condições laborais se for constatado, por meio de perícia judicial, que a atividade desempenhada pelo trabalhador é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento.

III - É de se reconhecer o caráter penoso da atividade de digitador, sobretudo se esta se estender por período superior ao fixado pela Portaria n. 3.751/90, que alterou a NR n. 17, que determina jornada de trabalho não superior a cinco horas diárias para o exercício de tal função.

IV - Não restou provado que a atividade de bancário tenha sido desempenhada além do limite das atribuições normais a tal atividade, razão pela qual o autor não cumpriu os requisitos que dariam ensejo à concessão da aposentadoria por tempo de serviço pleiteada.

V - Apelação do réu e recurso adesivo da parte autora improvidos." (AC-Proc. Nº 2001.61.02.009309-; 10ª Turma; Rel. Dês Fed. Castro Guerra; v.u.; j. 22/06/06; DJU 26/06/05, P. 645).

Desta forma, indevida é a conversão pretendida, bem assim o benefício postulado, eis que não comprovados os requisitos exigidos para tanto.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, beneficiários da Justiça Gratuita que são (fls. 106), pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DOS AUTORES E AO RECURSO ADESIVO DO INSS, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018971-82.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.018971-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : MIGUEL OLIVA

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00226-7 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço .

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:



"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

No presente caso, a parte autora apresentou cópia do certificado de dispensa de incorporação (30.05.1974; fl.18), cópia da certidão de casamento (19.11.1977; fl.16) e cópia da certidão de casamento da filha (24.11.1982; fl.17) nos quais está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.*

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação. Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, no período de 25.10.1966 a 31.10.1991, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

As peculiaridades da atividade rural, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde. Cumpre destacar que a atividade rurícola posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser reconhecida mediante o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991).

O período em que a parte autora recolheu contribuições, conforme demonstram as informações da CTPS, é **INSUFICIENTE** para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 132 meses de contribuição, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, indevida a aposentadoria, por falta do cumprimento do requisito carência.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, determinando a averbação de atividade rural no período de 25.10.1966 a 31.10.1991, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência (art.55, § 2º da Lei 8.213/91).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008642-59.2003.4.03.6103/SP  
2003.61.03.008642-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
PARTE AUTORA : DARCY FERREIRA  
ADVOGADO : RUBENS FRANCISCO COUTO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar a revisão do benefício da parte autora, mediante a aplicação dos artigos 29, 31 e 144 da Lei nº 8.213/91 (redação original). As diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente nos termos do Provimento COGE n. 26/01 e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o montante vencido

Subiram os autos, por força do reexame necessário.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### Da prescrição

A prescrição argüida pelo réu não atinge o direito do segurado e sim eventuais diferenças ou prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ*

*- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.*

*Recurso não conhecido.*

*(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)*

#### Do mérito

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 03.05.1989 (fl. 13).

A aplicabilidade do artigo 202 da Constituição da República de 1988 somente ocorreu a partir do advento da Lei nº 8.213/91, conforme posicionamento emanado pela Suprema Corte, quando do julgamento de Recurso Extraordinário nº 193456-5, cuja ementa cito a seguir:

*CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.*

*1 - O art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.*

*2 - Superveniência das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso Extraordinário não conhecido. "".*

*(Rel. Min. Mauricio Correa; julg. em 26.02.97)*

Nesse mesmo sentido, colaciono entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO - C.F., ART. 202 - LEI 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO.*

*1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade do art. 202 da Constituição Federal, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei nº 8.213/91. Tem-se, como perfeitamente aplicável o parágrafo único do art. 144, desta lei. (RE nº 193456, DF de 05.03.97).*

*2. É devida a inclusão dos índices inflacionários dos diversos planos governamentais na correção monetária dos débitos em atraso, por se tratar de mera recomposição do valor da moeda.*

*3. Recurso parcialmente conhecido e provido.*

*(STJ; REsp nº 173047/SP; Relator Min. Edson Vidigal; 5ªT.; j. 20.08.98)*

*PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - CÁLCULO.*

*- Salário-de-contribuição. Jurisprudência revista pelo STJ, em face da corretiva proclamada pelo STF, agora uniformizada no sentido de que não é auto-aplicável o artigo 202 da CF/88 (RESP 105.066, IN DJ 02.06.97).*

*(STJ; REsp nº 166188/SP; Relator Min. José Dantas; 5ªT.; j. 04.06.98)*

Entretanto, nesse lapso de tempo entre a promulgação da Constituição da República (05/10/1988) e a regulamentação do artigo 202 através da Lei nº 8.213/91 (05 de abril de 1991), ocorreu um *vacatio legis*, já que aos benefícios concedidos nesse período, já não mais era devida a aplicação dos critérios anteriormente utilizados, mas também não havia sido regulado os novos critérios instituídos pela nova Carta Magna.

Com o advento da Lei nº 8.213/91, através de seu artigo 144, deu-se solução ao impasse, o qual determinou o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos nesse período.

Transcrevo, para ilustração, o artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

*Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.*

Dessa forma, a parte autora tem razão ao pleitear o recálculo de sua renda mensal inicial, a qual encontra abrigo no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, conforme remansosa jurisprudência que ora transcrevo:

*PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ARTIGO 202 DA CF/88 - LEI 6.423/77. LEI 8.213/91, ARTS. 31 E 144.*

*- Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97). Isto ocorreu com a edição da Lei 8.213/91. Aplicável, portanto, a norma expressa no art. 144, parágrafo único, do mencionado regramento previdenciário.*

*- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 31 e 144, da Lei 8.213/91, que fixaram o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição. Precedentes.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ; REsp nº 456619; Min. Jorge Scartezini; DJ. De 09/12/2002;pág. 380)*

Pertine esclarecer que, embora tenha a Lei nº 8213/91 sua vigência a partir de dezembro de 1991, os seus efeitos retroagiram para 05 de abril de 1991 conforme dispõe o artigo 145, "verbis":

*Art. 145. Os efeitos desta lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.*

Não se pode ignorar, entretanto, que, apesar do permissivo legal para o recálculo dos benefícios concedidos no chamado "buraco negro", os efeitos patrimoniais daí advindos somente serão observados a partir de junho de 1992, conforme dispõe o parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8213/91, "verbis":

*Artigo 144: (...)*

*Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste

Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 15% fixado na sentença, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, somente quanto à base de cálculo da verba honorária, conforme fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013791-33.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.013791-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : FLAVIO ANIBAL

ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária ao recálculo da renda mensal inicial do benefício, mediante a inclusão do auxílio-acidente no valor dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo da aposentadoria.

A r. sentença recorrida, de 04/06/2004, julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora.

Inconformada, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida. Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

A parte autora, ora apelante, recebeu em 01/06/1984 auxílio-suplementar vitalício, decorrente de acidente de trabalho, no percentual de 20% (vinte por cento), conforme estabelecido pela Lei nº 6367/76.

Em 01/08/1996, a parte autora obteve benefício previdenciário de aposentadoria, afirmando que o INSS cessou o pagamento do auxílio-acidente, com a concessão da aposentadoria.

No entanto, tendo em vista que a data início do benefício de aposentadoria recebido pelo apelante é anterior à edição da Lei nº 9528/97, que estabeleceu a impossibilidade de acumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria, o pedido correto a ser formulado pela parte autora, deveria ser o de manutenção de forma vitalícia do auxílio-suplementar, e não da inclusão de seu valor no salário de contribuição.

Considerada, portanto, a possibilidade de cumulação de aposentadoria com o auxílio-acidente, não se pode aceitar a sua inclusão no valor do salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, eis que acarretaria *bis in idem*, diante da vitaliciedade do auxílio-acidente.

Não é outro o sentido da Lei nº 9.528/97, ao modificar, nesta matéria, a Lei nº 8.213/91, visto que, ao determinar o cômputo do auxílio-acidente, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria, fê-lo também inacumulável com o recebimento de aposentadoria, haja vista o art. 86, § 3º, da L. 8.213/91 (REsp 246.195 SP, **Min. Edson Vidigal**; REsp 182.205 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; REsp 17.913 SC, **Min. Felix Fischer**).

Posto isto, com base no art. 557, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência (honorários advocatícios, custas e despesas processuais), dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008726-51.2003.4.03.6106/SP  
2003.61.06.008726-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOELA CANO NABARRO  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o recálculo do valor da renda mensal inicial do benefício da autora, mediante a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN/BTN, na forma da Lei nº 6.423/77. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente, nos termos da Tabela da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Ante a sucumbência recíproca, deixou-se de fixar honorários advocatícios.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*. Alega que o benefício da autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão.

Com contra-razões da parte autora, os autos subiram a esta E.Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

Verifica-se dos autos que a autora é titular do benefício de aposentadoria por idade desde 17.07.1987 (fl. 15).

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o

artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

*Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.*

Assim, em se verificando que o benefício em tela foi concedido à luz de referido texto legal, correta a sua aplicação para a apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos. A propósito, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

*1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.*

*(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)*

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação. Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006484-77.2003.4.03.6120/SP

2003.61.20.006484-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO CELESTINO DO CARMO MASCIOLI  
ADVOGADO : JOAO HELVECIO CONCION GARCIA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, apelação e recurso adesivo, em ação ajuizada por PEDRO CELESTINO DO CARMO MASCIOLI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 34/41, que julgou procedente o pedido, determinando que a Autarquia Previdenciária proceda à revisão do benefício da parte autora, atualizando os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seu benefício, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994, bem como ao pagamento das diferenças, não alcançadas pela prescrição quinquenal, correção monetária nos termos da Lei nº 8.213/91 e legislações subseqüentes e, após o ajuizamento da ação, nos termos da Lei nº 6899/81, até final pagamento, bem como de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o art. 406 do CC/02, a partir da citação, até final pagamento e verba honorária fixada em 5% sobre o valor total da condenação. Sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 46/52, alega o Instituto Autárquico, inicialmente, a necessidade de submissão da sentença ao reexame necessário e, no mérito, que o autor não faz jus à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seus benefícios, ou à aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994. Pede o reconhecimento da prescrição quinquenal, a redução da verba honorária a 5% sobre o valor da condenação e a reforma da sentença no tocante aos juros.

Houve interposição de recurso adesivo (fls. 55/59) em que a parte autora postula a fixação da verba honorária em 15% sobre o valor da condenação.

É o relatório.

Com efeito, aplicável no caso em tela os ditames do art. 557, § 1º, alínea "A", do Código de Processo Civil:

"Art. 557. (...).

§1ºA - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Dispensável, portanto, a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

De início, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, dia da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.**

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

(...)

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

**"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.**

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

(...)

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

A questão posta em Juízo não se refere a reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no artigo 41 da Lei n.º 8.213/91, mas de atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

Em atenção ao art. 202 da Carta Magna, o artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.

O artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou o referido dispositivo, passando a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Depois veio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

Finalmente, a Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu art. 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV, no dia 28 de fevereiro de 1994.

Conforme consta da Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

*"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:*

*Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."*

Assim, não poderia o INSS converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Na hipótese dos autos, o benefício da parte autora foi concedido em 19/11/1996 (fl. 09). Portanto, os salários-de-contribuição que compõem o seu período básico de cálculo, devem ser corrigidos pelo índice de 39,67%, referente ao IRSM integral de fevereiro de 1994, descontando-se, contudo, eventual índice aplicado.

Saliento que, **por ocasião da liquidação da sentença**, deverá ser observada a regra do art. 21, § 3º, da Lei n.º 8.880/94, o qual dispõe que:

*"§ 3º Na hipótese de a média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste".*

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para:

a) explicitar que a correção monetária das parcelas em atraso deverá observar os termos do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148, do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08, deste Tribunal;

b) manter a fixação dos juros de mora em 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com nova redação dada pela Lei 11.960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

c) fixar a verba honorária em 10% sobre valor das prestações vencidas, até a data da prolação da sentença de primeiro grau. (Súmula n.º 111, do STJ).

**Nego seguimento** ao recurso adesivo.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002185-39.2003.4.03.6126/SP



2003.61.26.002185-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : ROBERTO DE SANTIS  
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA SUCENA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que, nos autos de ação previdenciária tendente à revisão de benefício previdenciário para o fim de recuperação de seu poder aquisitivo, julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com julgamento do mérito (art. 269, I, do CPC). A condenação em honorários advocatícios foi fixada em 10% do valor atribuído à causa, atualizado a partir do ajuizamento, em caso de cessação da condição de necessitado, conforme previsto na Lei 1.060/50.

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, que o INSS não ajustou, mês a mês, o salário de contribuição de modo a preservar seus valores reais, o que deveria ter sido feito com base no art. 202 da Constituição Federal.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não deve prosperar o pedido de reajuste do benefício em razão da perda do seu valor real, considerado o disposto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, que assegura o reajuste dos benefícios, a fim de preservá-los o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, para preservação do seu valor real, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,66%), junho de 2002 (9,20%) e junho de 2003 (19,71%), com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01 e D. 4.249/02.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 435.613 RJ, **Min. Gilson Dipp**; REsp 429.627 RJ, **Min. Felix Fischer**).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento ao presente recurso, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006853-42.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.006853-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
PARTE AUTORA : JOSE ADAO FAGUNDES

ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

**DECISÃO**

JOSE ADÃO FAGUNDES move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto o pagamento das prestações vencidas decorrentes da concessão de benefício já concedido.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou a autarquia no pagamento dos valores das prestações vencidas referente ao benefício, apurados no período compreendido entre a data do requerimento administrativo e a data do deferimento do benefício, acrescidos de juros moratórios e correção monetária. Os honorários foram arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

**Este , o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Em 24/06/2003 o autor requereu junto ao INSS a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Referido benefício foi deferido em 30/10/2004, com data de início fixada na data do requerimento administrativo, sendo que os valores referentes ao período de 24/06/2003 a 30/10/2004 não foram disponibilizados ao autor .

Conforme consta dos autos, a parte autora teve concedido benefício previdenciário com data de início (DIB) fixada em momento bem anterior ao dia da concessão, não tendo recebido os atrasados (PAB) do aludido período.

Embora seja legítimo o procedimento do INSS de revisão e ou auditoria no ato de concessão do benefício, não pode o segurado ficar por prazo incerto e indeterminado sem o recebimento dos valores que lhe são devidos.

Ademais, sempre há a possibilidade de revisão do benefício e mesmo de desconto de eventuais valores recebidos indevidamente.

No caso, já transcorreu período muito superior ao que razoavelmente poderia ser justificado ao beneficiário.

Desse modo, a parte autora tem direito ao recebimento do montante que lhe é devido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005074-16.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.005074-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CLAUDIO NASCIMENTO  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 03.00.00178-3 2 Vr JUNDIAI/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação de conhecimento previdenciária, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço a parte autora, mediante reconhecimento do período de 20/02/1973 a 20/03/1986 como tempo de serviço rural e o período de 08/07/1986 a 15/12/1998 como tempo de serviço especial, bem como ao pagamento das diferenças,

acrescidas de correção monetária, juros de mora legais, custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária objetiva a reforma da sentença alegando, preliminarmente, a carência da ação em face da idade da parte autora ser inferior à norma legal estabelecida. No mérito, sustenta a ausência de início de prova material para comprovação de atividade rural, bem como ausência de provas de exposição aos agentes insalubres à saúde.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

## DE C I D O

A preliminar de carência da ação se confunde com o mérito e com ele será analisado.

Alega a parte autora que laborou em atividade rural e em atividades insalubres, preenchendo os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De antemão, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, ou 48 anos de idade, se mulher; somar 30 anos, homem, ou 25 anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, foi carreado aos autos início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente na cópia de certidão de casamento de seu pai, onde este está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela o seguinte fragmento de ementa de julgado:

**"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar."** (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 23/09/2003, DJ 13/10/2003, p. 432).

Cumprido salientar que, mesmo não se exigindo a demonstração da efetiva atividade rural mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, o início de prova material, para que possa ser considerado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores à data de emissão dos documentos, deve ser corroborado pela prova testemunhal, estabelecendo-se um liame

lógico entre os fatos alegados e a prova produzida. Nesse sentido, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, as testemunhas ouvidas perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, complementaram o início de prova documental no período compreendido entre fevereiro de 1973 a março de 1986.

Assim, há que ser acolhida, em parte, a pretensão do autor para que o período de atividade rural seja averbado para fins de tempo de serviço, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."*

De fato, tratando-se de atividade rural exercida anteriormente a 31/10/1991, os trabalhadores rurais não eram obrigados a recolher contribuições previdenciárias, visto que eram beneficiários do PRORURAL, instituído pelas Leis Complementares 11/71 e 16/73, não havendo previsão legal, entretanto, até a edição da Lei nº 8.213/91, do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para esta categoria de trabalhadores.

Com a vigência da Lei nº 8.213/91, que passou a disciplinar sobre direitos e obrigações dos empregados urbanos e rurais, foi permitida a contagem do tempo de serviço rural exercido até outubro de 1991, porém a aludida lei ressalva, no art. 55, § 2º, que o referido período não pode ser computado para efeito de carência. Nesse sentido, configura-se a Súmula 272 do E.STJ:

*"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."*

Outrossim, o inciso X do art. 60 do Decreto 3.048/99, que dispõe sobre a possibilidade do cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser analisada à luz das modificações introduzidas pela EC nº 20/98 que, buscando dar caráter contributivo à aposentadoria por tempo de serviço, alterou o *nomem juris* para "aposentadoria por tempo de contribuição", assim, a ressalva prevista no art. 60 do aludido Decreto teve como escopo tão-somente evitar a suscitação de dúvidas quanto à possibilidade de se continuar computando o período de atividade rural, sem contribuição, para fins de aposentação, ou seja, em nada modificou a sistemática prevista no art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, pois que, se assim fosse, seria contraditório à propalada reforma previdenciária trazida pela EC nº 20/98.

Aliás, o parágrafo 4º do art. 60 do Decreto nº 3.048/99 ressalva, de forma expressa, que não poderá ser computado como período de carência o tempo de atividade rural não contributivo, *in verbus*:

*"§ 4º O segurado especial que contribui na forma do § 2º do art. 200 somente fará jus à aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial após o cumprimento da carência exigida para estes benefícios, não sendo considerado com período de carência o tempo de atividade rural não contributivo."*

Há que se observar, entretanto, que a Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1946, proibiu-se o trabalho de menores de 12 (doze) anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, restando demonstrado o labor na condição de rurícola da parte autora no período de 24/09/1977 a 20/03/1986, independente do recolhimento das respectivas contribuições, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, alcança-se um total de 8 (oito) anos, 5 (cinco) meses e 27 (vinte e sete) dias de labor rural.

Quanto à atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida, de forma que, salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Não há nos autos qualquer documento, formulário DSS-8030 (SB-40), concluindo que a parte autora, no período de 08/07/1986 a 15/12/1998, tenha desenvolvido suas atividades profissionais com exposição a agentes agressivos. Ainda que houvesse, esse período alcançaria um total de 17 (dezessete) anos, 5 (cinco) meses e 3 (três) dias de labor insalubre.

Computando-se o tempo rural, o tempo especial e o período de 09/04/1986 a 30/06/1986, apontado à fl. 10, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcançaria um total aproximado de 26 (vinte e seis) anos e 1 (um) mês até 15/12/1998, período insuficiente a concessão da aposentadoria por tempo de serviço (art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91) pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98.

Da mesma forma, impossível a concessão da aposentadoria pretendida após a EC nº 20/98, pois àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais, como acima mencionado, impõe-se o cumprimento das condições de estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; de contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade; somar 30 (trinta) anos de tempo de serviço e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral. Na propositura da ação, contava a parte autora com 37 (trinta e sete) anos e atualmente 45 (quarenta e cinco) anos de idade, portanto idade inferior a condição estipulada (53 anos).

Assim, há de merecer parcial guarida o inconformismo da autarquia previdenciária.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO** para declarar somente o tempo de serviço rural da parte autora no período de 24/09/1977 a 20/03/1986, independente do recolhimento das respectivas contribuições, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Fica excluído o pagamento das custas e despesas processuais e os honorários advocatícios ficam fixados em sucumbência recíproca.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030651-93.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.030651-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO MARQUES DE GODOY  
ADVOGADO : ANTONIO DE MORAIS  
No. ORIG. : 03.00.00300-1 5 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, com recurso adesivo do autor, interpostos em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, determinando-se a averbação tempo de atividade rural, no período de 05/1958 a 31/12/1963, condenando-se o réu a proceder à revisão da aposentadoria da parte autora para 100% da média dos últimos 36 salários de contribuição, com juros legais de mora, a partir da citação, e correção monetária, a partir do ajuizamento da ação. Foi reconhecida a prescrição quinquenal. Houve condenação ao pagamento de custas os honorários advocatícios, os quais foram fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até o trânsito em julgado.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural. Por fim, pede que os honorários advocatícios não incidam sobre as parcelas vincendas e que não ultrapassem 5% (cinco por cento).

Por sua vez, o autor interpôs recurso adesivo requerendo que os honorários advocatícios sejam no percentual de 15% (quinze por cento) calculados sobre o valor da condenação e que a correção monetária incida sobre cada parcela vencida.

Houve contrarrazões de ambas as partes.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo que de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Busca o autor, nascido em 04/06/1936, averbação do tempo de labor rural exercido no período de 05/1958 a 31/12/1963, em que teria trabalhado nas lides rurais, sem anotação em CTPS, para fins de revisão de aposentadoria. A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certidão de nascimento dos filhos (29.04.1958, fl. 09; 04.06.1963, fl. 10). Referidos documentos não são hábeis a comprovar a natureza rural desenvolvida pelo autor, tendo em vista que está qualificado como motorista.

Assim sendo, embora as testemunhas ouvidas afirmem que a parte autora exerceu a atividade rural, tal assertiva restou frágil ante a ausência de início de prova material do labor rural do autor.

De fato, inexistente nos autos documentação apta a ensejar o reconhecimento da atividade rurícola da parte autora.

O início de prova documental, no caso dos trabalhadores rurais, é documento indispensável à propositura da ação e deve instruir a inicial. A falta de documento indispensável acarreta a extinção do processo por ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular, caso de extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, IV do Código de Processo Civil. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal, conforme acórdão a seguir ementado: **PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. SÚMULA 149 STJ. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. PRESSUPOSTO PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.**

1. Pretende o Autor o reconhecimento do período laborado em atividade rural e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.
2. Nos termos do artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 e da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, o tempo de serviço rural deve ser comprovado através de início de prova material, corroborada por prova testemunhal.
3. O início de prova documental, no caso dos trabalhadores rurais, é documento indispensável à propositura da ação e deve instruir a inicial. A falta de documento indispensável acarreta a extinção do processo por ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular, caso de extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, IV do Código de Processo Civil.
4. No caso em tela, foi apresentada certidão do Registro de Imóveis, atestando que seu pai é proprietário de imóvel rural, registrado em 1981. Trata-se de documento posterior ao período em que se pretende comprovar e que não demonstra a condição de rurícola da Autora.
5. A prova testemunhal, por si só, não tem o condão de comprovar o tempo de atividade rural, nos termos do artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 e da Súmula 149 STJ.
6. Não sendo possível considerar o tempo de serviço rural, não alcança a Autora os requisitos necessários para se aposentar, ressalvando o direito de propor nova ação, a fim de comprovar o labor rural, desde que instruída com a prova documental necessária.
7. Apelação da Autora desprovida.

(Apelação Cível - 1317966 - Processo: 2008.03.99.027330-9 - Relatora Juíza Convocada GISELLE FRANÇA - Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA - Data do Julgamento: 08/07/2008)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, para o período requerido na petição inicial, **restando prejudicados o recurso do INSS, a remessa oficial e o recurso adesivo do autor.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031702-42.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.031702-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : AGOSTINHA SANCHES FAE  
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00260-4 1 Vr ITATIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), isentando-se de responder pelos encargos de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço .

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural , na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

No presente caso, a autora apresentou a cópia da certidão de nascimento (17.08.1936; fl.13) no qual consta o termo "lavrador" para designar a profissão de seu genitor e cópia da certidão de casamento (08.12.1956; fl.12), no qual consta o termo "lavrador" para designar sua profissão, constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural em regime de economia familiar. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.*

(...)

*2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, **bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, com prova damente, com o grupo familiar respectivo.**" (art. 11, inciso VII).(g.nosso)*

(...)

*4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, **podem ser com prova das através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural .**" (...)"(g.nosso) (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).*

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, no período de 17.07.1948 a 30.09.1970, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

As peculiaridades da atividade rural, caracteriza por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde.

O período em que a parte autora recolheu contribuições, conforme demonstram as informações da CTPS e recolhimentos, é **INSUFICIENTE** para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 132 meses de contribuição, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, indevida a aposentadoria, por falta do cumprimento do requisito carência.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para julgar parcialmente procedente o pedido para determinar a averbação de atividade rural no período de **17.07.1948 a 30.09.1970**, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência (art.55, § 2º da Lei 8.213/91).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032906-24.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.032906-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ERONILDES MONTEIRO DA SILVEIRA  
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP  
No. ORIG. : 02.00.00161-0 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte autora, condenando o INSS a computar o período de atividade rural e conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço a partir da data da citação, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além custas e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas, atualizadas monetariamente até o efetivo pagamento.

O INSS, em suas razões, aduz que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 22.10.1938, o cômputo do período em que trabalhou em atividade de natureza rural (de 01.11.1948 a 31.12.1972) acrescido dos períodos laborados em atividades urbanas para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.



Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91, e, de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Para comprovar a sua qualidade de trabalhador rural, a parte autora apresentou a escritura pública de venda e compra e certidão de registro de imóveis da Comarca de Presidente Prudente, nas quais se verifica que os seus pais, qualificados como lavradores, adquiriram uma pequena propriedade agrícola em 1961.

Contudo, referidos documentos não se prestam à observância do disposto no § 3.º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 uma vez que não contêm qualquer elemento indicativo que possibilite aferir o efetivo exercício da atividade rural pelo autor.

Denota-se que a documentação carreada não abrange o período de serviço rural mencionado (1.º.11.1948 a 31.12.1972), de modo que, com base exclusivamente nesses documentos, não há como reconhecer todo o tempo de serviço que o requerente alega ter cumprido, mormente por se tratar de um longo lapso temporal, ou seja, mais de vinte e quatro anos de trabalho.

Com melhor acerto, caber-lhe-ia carrear a esses autos provas materiais em nome próprio, ou início de prova, compatíveis nesse contexto, com a contemporaneidade da prestação de serviços mencionada.

De outra parte, as testemunhas ouvidas prestaram declarações vagas e imprecisas, não especificando o termo final do desenvolvimento da atividade, razão pela qual os depoimentos não servem como meio de prova hábil a comprovar o exercício da aludida atividade rural anterior às datas dos documentos acostados aos autos, não corroborando, pois, a documentação apresentada à guisa de início de prova material.

Ressalto que, para o reconhecimento de tempo de serviço, não é necessário que a prova material se refira a todo o período pleiteado, bastando um início de prova material a demonstrar o fato, porém é imprescindível que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. No caso em tela, mostrando-se os testemunhos insuficientes para a comprovação da suposta atividade rural desenvolvida pelo autor, inviável o reconhecimento de todo o tempo de serviço rural pretendido.

Assim, forçoso reconhecer o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, sendo aplicável a diretriz da Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que não há início razoável de prova material que corrobore a pretensão almejada.

Ressalte-se que, ainda que se considerassem os vínculos empregatícios de natureza urbana, devidamente anotados em CTPS (f. 13-15) e no extrato do CNIS (f. 35-39), o tempo de labor apurado totaliza 20 anos, 03 meses e 8 dias, restando insuficiente à aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

Assim, de rigor a improcedência do pedido.

Sendo assim, não faz jus a parte autora à aposentadoria pleiteada, uma vez que não atingiu o tempo de serviço mínimo necessário para a obtenção do benefício.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, verbis:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO INTERPOSTA PELO INSS** para julgar improcedente o pedido, invertendo-se os ônus sucumbenciais. Excluo a parte autora da condenação no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios em razão do deferimento da Justiça Gratuita.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036666-78.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.036666-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : CONCEICAO PEREIRA NEVES RIBEIRO  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00093-7 3 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado pela autora em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios ao importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r. sentença, sustentando que os documentos carreados aos autos comprovam o tempo de serviço laborado como rurícola. Reitera os termos da inicial, pugnando pela concessão do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Pretende a autora o reconhecimento da atividade rural prestada desde a infância de 14.12.1968 a 20.12.1989 e trabalho de empregada doméstica, sem registro em carteira, de 02.02.1990 a 20.12.1993, que somado ao período de atividade urbana devidamente registrada lhe garante o direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Observo, no entanto, que não foi produzida prova testemunhal, o que era indispensável para esclarecer a questão relativa ao alegado labor rural e como empregada doméstica desempenhada pela autora.

Cumpra assinalar, outrossim, que a busca pela verdade real deve pautar a atividade do magistrado na direção do feito, autorizando-lhe a promover a produção de provas necessárias à instrução do processo, nos termos do art. 130 do CPC, independente do requerimento das partes. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO. EXISTÊNCIA APENAS DE UM INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 130 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal , conforme exige o artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar sua convicção, extirpe de dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.*

*2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete "o ônus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litígio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.*

*3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.*

*4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida. (AC n. 2002.03.99.001839-3; TRF 3ª Região; 5ª Turma; Rel. Desembargadora Federal Suzana Camargo; j. 06.08.2002; DJU 03.12.2002; pág. 758)*

À fl. 40, certifica-se que decorreu o prazo para a autora apresentar o rol de testemunhas, não podendo alegar cerceamento de defesa.

Dessa forma, observo que o somatório do tempo de serviço da parte autora é inferior a 25 anos, na data do ajuizamento da ação, o que não autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041784-35.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.041784-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARTINS DOS SANTOS

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

No. ORIG. : 04.00.00176-6 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para o fim de reconhecer o tempo trabalhado pelo autor como lavrador no período de 11.05.1955 a 02.03.1997, para fins previdenciários, sem condenação ao pagamento da verba honorária, em face da sucumbência recíproca (f. 57/62).

Em suas razões recursais, o INSS argumenta que o autor não demonstrou o exercício do labor campesino. Assevera que não há nos autos início de prova material hábil do alegado labor, pugnando pela reforma do julgado, bem como não houve o recolhimento das contribuições previdenciárias (f. 64/70).

Com contrarrazões (f. 72/76), vieram os autos a esta egrégia Corte Regional.

**É o relatório. DECIDO.**

Busca a parte autora, nascida em 10.05.1941, comprovar o exercício de atividade rural no período de 11.05.1955 a 02.03.1997.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, os quais passo a destacar: Certidão de Casamento, qualificando-o como lavrador quando da celebração do matrimônio, em 16 de junho de 1962 (f. 15), Certificado de Dispensa de Incorporação, com idêntica profissão em 16 de fevereiro de 1970 (f. 17), Contrato de Compra e Venda de produtos agrícolas tendo o autor como remetente de amendoim em casca em 02 de janeiro de 1991 (f. 19/21), o que constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.  
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

No mesmo sentido, o requerente colacionou aos autos o Contrato de Arrendamento, tendo-o como arrendatário de uma gleba rural, no período de 30 de junho de 1973 a 30 de junho de 1974, bem como as Notas Fiscais de Produtor Rural por ele expedidas, nos anos de 1987, 1989, 1990 e 1991 (f. 22/25), que constituem prova plena de seu labor rural, nos termos no artigo 106, inciso II e VI da Lei de Benefícios.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora (f. 50-51), pelo tempo indicado em sua exordial.

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 10.05.1941, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1955.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 11.05.1955 a 02.03.1997, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço rurícola anterior a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para o fim de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo a sentença de primeiro grau em sua integralidade.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009013-67.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.009013-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : INES LOURENCETTI FERREIRA  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA  
No. ORIG. : 05.00.00005-6 1 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em face da sentença que julgou procedente pedido, para o fim de reconhecer o tempo trabalhado pela parte autora como lavradeira no período de setembro de 1977 a maio de 1991, que deverá ser contabilizado para fins previdenciários. Condenou o réu ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Em suas razões recursais, o INSS argumenta que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício postulado. Assevera que ele não trouxe aos autos início de prova material hábil a comprovar o efetivo exercício das lides campesinas, pugnando pela reforma do julgado. Subsidiariamente, requer a indenização do período reconhecido, a isenção do pagamento de custas, bem como a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta egrégia Corte Regional.

#### É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 11.6.1959, comprovar o exercício de atividade rural no período de setembro de 1977 a maio de 1991.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, com vista a comprovar o efetivo desempenho das lides campesinas, a parte autora trouxe aos autos os documentos das f. 15-57, dentre os quais destaco a certidão de seu casamento, celebrado em 22.12.1979, na qual seu marido é qualificado como lavrador, bem como as notas fiscais emitidas no período compreendido entre os anos de 1977 a 1991, demonstrando o domicílio rural da família e a comercialização de produção. Denota-se que esses documentos constituem início de prova material de seu histórico nas lides campesinas.

Tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

#### *PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.*

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*  
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora, durante o período apontado na inicial (f. 100-101).

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rural no período de 01.09.1977 a 31.05.1991, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado

interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à verba honorária, esta deve ser mantida tal como fixada na r. sentença, visto que arbitrada com razoabilidade.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Assim, verifico a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual deve ser determinada a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** tão somente para reconhecer o erro material constante na r. sentença e excluir a condenação ao pagamento de custas processuais.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001515-14.2006.4.03.6120/SP  
2006.61.20.001515-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : BENEDITO VINZINZOTTO  
ADVOGADO : ADALBERTO LUCIANO BRAZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SOPHIA DIAS LOPES  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício previdenciário.

Inconformada a parte autora recorre pleiteando a majoração do coeficiente de cálculo da aposentadoria proporcional com a inclusão de tempo de serviço laborado após a sua aposentadoria.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A tese levantada nos autos é relativa à inclusão de tempo de serviço prestado após a aposentadoria da parte autora.

O autor percebe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 03/03/1994, com renda mensal inicial já fixada em 100% sobre o salário de benefício.

Pretende, agora, a majoração da renda mensal inicial de seu benefício com inclusão de período posterior, no qual manteve vínculo empregatício.

A pretensão do autor, de computar tempo de serviço prestado após sua aposentadoria, esbarra em texto expresso de lei que veda tal prática, conforme parágrafo 2º do artigo 18 da Lei 8.212/91, seja na redação original; seja da Lei 9.032/95; ou da MP 1596-14/97, convertida na Lei 9.528/97, hoje em vigor, com a seguinte redação:

*"Art. 18, § 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado."*

Assim, não vislumbro qualquer inconstitucionalidade na regra do § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91, razão pela qual deve ela ser aplicada.

A parte autora, a seu alvedrio, preferiu aposentar-se para logo receber benefício. Assim o fez por sua conta e risco, tendo permanecido no mercado de trabalho.

Sob outro aspecto, como o pedido da parte autora pode ser entendido como pretensão à "desaposentação", passo a apreciar tal ponto.

A "desaposentação", para fins de novo benefício previdenciário e, ainda, sem indenização, não encontra qualquer respaldo na legislação previdenciária, não está acobertada por nenhum dos princípios que informam a Seguridade Social.

A relação previdenciária é de direito público, sendo os benefícios previdenciários previamente previstos em lei e a cujo regime jurídico o segurado se submete no momento em que exerce o seu direito ao benefício.

O Supremo Tribunal Federal já deixou assentado que em matéria de benefício previdenciário vige o princípio do "*tempus regit actum*", *in verbis*:

"....

*15. Salvo disposição legislativa expressa e que atenda à prévia indicação da fonte de custeio total, o benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente à data da sua concessão. A Lei no 9.032/1995 somente pode ser aplicada às concessões ocorridas a partir de sua entrada em vigor.*

*(RE 415454/ SC, de 08/02/2007, STF, Rel. Min. Gilmar Mendes)*

*Os pedidos de "desaposentação" para concessão de novo benefício no Regime Geral da Previdência Social, na verdade, resume-se a uma forma transversa de revisão do benefício anteriormente concedido, com inclusão de período posterior à data de seu início, como é o caso dos autos.*

Por outro lado, como já dito ao início, nos termos do § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91, o tempo de exercício de atividade posterior à aposentadoria não pode ser computado para fins nenhum, razão pela qual o desfazimento do ato de aposentadoria não trará benefício ao segurado, já que, como ato válido, todo o período posterior a ele não poderá ser computado para fins de novo benefício no RGPS.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

### **Expediente Nro 7094/2010**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.040520-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO ROBERTO MIGUEL PARDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDUARDO XAVIER

ADVOGADO : ANDREA CRUZ DI SILVESTRE

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 12.03.99, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do tempo especial.

A r. sentença apelada, de 26.08.03, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a conversão dos períodos laborados em atividades especiais nas empresas Mecânica Pesada S/A, Cia Taubaté Industrial, Shellmar Bem Moderna, Fiação e Tecelagem Tognato, Inox Indústria e Comércio de Aço S/A, Araya do Brasil Ind. Ltda, Volkswagen do Brasil, condenando parte Ré a conceder o benefício da aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento

administrativo, com correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Custas ex lege. Por fim, o decisum foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da r. sentença, sustentando o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros de mora e custas processuais.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Relatados, decido.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita prima facie estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprido passar à análise da remessa oficial.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (L. 8.213/91, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (L. 8.213/91, art. 53, I e II)

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Na conversão do tempo especial em comum deve prevalecer a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico apenas a partir de 10.12.97, com a edição da Lei 9.528, salvo os casos em que o agente agressor é ruído, que sempre dependeram de laudo técnico para que fosse reconhecida a atividade especial.

Na espécie, a sentença apela reconheceu o trabalho em atividades especiais nas empresas Mecânica Pesada S/A, de 02.11.78 a 31.08.79, Cia Taubaté Industrial, de 17.09.79 a 15.11.79, Shellmar Bem Moderna, de 05.06.74 a 30.06.75, Fiação e Tecelagem Tognato, de 03.11.75 a 17.12.75, Inox Indústria e Comércio de Aço S/A, de 02.05.77 a 09.09.77, Araya do Brasil Ind. Ltda, de 20.02.86 a 27.10.86, e Volkswagen do Brasil, de 01.12.87 a 13.10.96, exposto ao agente insalubre ruído.

De acordo com o conjunto probatório (fls. 08/14, 54/91), em especial pelos documentos juntados às fls. 56/58, 61, 67/79, 80/81, 83/86, 91, apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, código 1.1.5 do Dec. 53.831/64, em níveis considerados insalubres, nos períodos apontados.

Portanto, os 12 anos, 1 mês e 9 dias de trabalho em condições especiais devem ser convertidos em 16 anos, 11 meses e 13 dias de tempo de serviço comum que, somados aos períodos reconhecidos administrativamente pela autarquia (fls. 10/13 e CNIS), perfazem o tempo de 28 anos, 11 meses e 14 dias, até a data da entrada do requerimento na via administrativa, do benefício NB 112.022.847-3, em 19.01.99 (fl. 08).

Desta sorte, não restando evidente o preenchimento da exigência legal, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e **dou provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.



Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037119-15.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.037119-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CARLOS RODRIGUES  
ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VALINHOS SP  
No. ORIG. : 00.00.00088-5 2 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 12.09.00, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do tempo especial.

A r. sentença apelada, de 14.02.01, julgou procedente o pedido, reconhecendo a conversão dos períodos laborados em atividades especiais nas empresas Indústria Gessy Lever S/A, Henrimor Frutas e Legumes Ltda, Transportadora Ladema Ltda, Etava - Transportes Valinhos Ltda, Viação Cometa S/A, Shell Brasil S/A, Transgrama Transportes S/A, condenando a parte Ré a conceder o benefício pleiteado desde a data do requerimento administrativo (29.06.08), bem como ao pagamento de juros de mora, correção monetária, honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas. Por fim, o decisum foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da r. sentença, sustentando o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional.

Relatados, decido.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (L. 8.213/91, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (L. 8.213/91, art. 53, I e II)

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Na conversão do tempo especial em comum deve prevalecer a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico apenas a partir de 10.12.97, com a edição da Lei 9.528, salvo os casos em que o agente agressor é ruído, que sempre dependeram de laudo técnico para que fosse reconhecida a atividade especial.

Os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 têm aplicação simultânea até 05.03.97. Sobre períodos de trabalho anteriores a 05.03.97 deve incidir a regra mais benéfica.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80 dB, até a edição do D. 2.172, de 05.03.97 e, a partir daí, superiores a 85 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da MP 1663, de 22.10.98, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da L. 8.213-91, na redação dada pela L. 9.032, de 28.04.95, surgida na 10ª versão da MP 1663, de 28 de maio de 1998, não se converteu integralmente no art. 32 da L. 9.711, de 20.11.98, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões da MP 1663 desde 28 de maio de 1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da L. 8.213/91 foi elevado à posição de lei complementar pelo art. 15 da EC 20, de 15.12.98, de modo que só por outra lei complementar poderá ser alterado.

Na espécie, o segurado afirma ter trabalhado em atividades especiais nas empresas Indústria Gessy Lever S/A (07.05.73 a 13.08.74), Henrimor Frutas e Legumes Ltda (01.05.75 a 30.04.77), Transportadora Ladema Ltda (01.08.77 a 06.07.78, 02.10.78 a 23.10.79), Etava - Transportes Valinhos Ltda (01.07.81 a 13.03.84, 01.05.84 a 07.04.87), Viação Cometa S/A (08.04.87 a 01.12.89), Shell Brasil S/A (05.12.89 a 20.10.94), Transgrama Transportes S/A (25.10.94 a 04.03.97), na função de motorista, e em exposição ao agente insalubre ruído.

A insalubridade do cargo de motorista está prevista no quadro anexo ao D. 83.080/79, item 2.4.2, e o exercício de tal função pela parte autora está comprovado pela CTPS (fls. 17/27), CNIS e demais documentos juntados aos autos (31/34, 35/48).

De acordo com o conjunto probatório, apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em níveis considerados insalubres, no período de 07.05.73 a 13.08.74 (fls. 28/30).

Portanto, os 20 anos, 9 meses e 15 dias de trabalho em condições especiais devem ser convertidos em 29 anos, 1 mês e 9 dias de tempo de serviço comum que, somados os períodos reconhecidos administrativamente pela autarquia (fls. 61/63), perfaz o tempo de 30 anos, 9 meses e 24 dias, até a data da entrada do requerimento na via administrativa, do benefício NB 108.034.499-0, em 29.06.98 (fls. 15, 64).

Desta sorte, restando evidente o preenchimento da exigência legal, a parte autora faz jus ao benefício pleiteado, a contar da data do requerimento administrativo (29.06.98).

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** e à remessa oficial e **nego provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil.

No tocante aos juros de mora e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determina que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 62/2009 trouxe alteração similar, ajustada em alguns pontos à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre os limites temporais da incidência dos juros moratórios:

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido. (AI 713551, Relator Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 23/06/2009).

Súmula Vinculante nº 17: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Em se tratando de precatórios, o Conselho da Justiça Federal expediu a Orientação Normativa nº 02/2009, que os categorizou, para efeito de enquadramento normativo, de acordo com a data de inclusão em proposta orçamentária: se

forem inscritos na Lei de Orçamento de 2011, aplicar-se-á o novo regime, com atualização monetária providenciada pela Taxa Referencial (artigo 7º da Lei nº 8.660/1993) e incidência de juros de mora de 0,5% ao mês (artigo 12, II, da Lei nº 8.177/1991); se tiverem sido incluídos em leis orçamentárias precedentes, sobretudo a de 2010, adotar-se-á o regime então vigente - IPCA-E e juros moratórios de 1% ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º).

Na hipótese de requisição de pequeno valor, as regras de transição terão de se adequar às respectivas peculiaridades: se for expedida a partir do mês de dezembro de 2009, a atualização monetária far-se-á pela Taxa Referencial e a compensação da mora, pela taxa mensal de 0,5%; se, em contraste, a requisição for autuada até o mês de novembro, aplicar-se-á o IPCA-E e os juros de mora serão de 1% ao mês.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Cumprido esclarecer que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047462-70.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.047462-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : VICENTE RAMOS

ADVOGADO : DULCILENE MARIA PASCOTTO GRAVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00168-4 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Ex-cônjuge. Qualidade de segurado não comprovada. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício. Não provimento da apelação.***

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, com a isenção dos ônus processuais ante a concessão do benefício da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 07 é objetivo no sentido de provar a morte da ex-esposa do requerente, ocorrida em 30/05/1999.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, inexistente qualquer prova de que a falecida tenha exercido atividade laborativa, não podendo ser considerado o documento de f. 09, visto que sequer está assinado. Ressalte-se que, apesar de uma das testemunhas ter afirmado que a *de cujus* era aposentada, em consulta ao CNIS, cuja cópia ora se anexa, verifico que não há registros de contribuições ou vínculos empregatícios em nome da finada. Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurada da falecida, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

A propósito, assim decidiu este Tribunal: AC nº 1195271, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 28/07/2010, p. 377; AC nº 1070159, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 02/06/2010, p. 359; AC nº 807333, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 31/01/2005, maioria, DJU 03/03/2005, p. 390.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006462-14.2001.4.03.6112/SP

2001.61.12.006462-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO DOS SANTOS ALVES  
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
DECISÃO

***Previdenciário. Reconhecimento de tempo de serviço rural anterior à edição da Lei nº 8.213/91. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos.***

Aforada ação, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de lapso laborado em atividade rural, de 01/02/1966 a 11/12/1972, em regime de economia familiar. Processado o feito, sob gratuidade judiciária (f. 20), sobreveio sentença de procedência, submetida ao reexame necessário, condenando o réu em honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa.

Inconformado, o réu interpôs apelação, sustentando a não-demonstração, pelo demandante, do exercício de labor, na forma e tempo indigitados na exordial, bem assim imprescindibilidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, à finalidade almejada pela autoria.

Ofertadas contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, cabe consignar que, de acordo com o disposto no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, n. r., não estão sujeitas, ao reexame necessário, as sentenças em que a condenação ou o direito controvertido corresponda a valor certo e não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos. No caso em tela, trata-se de ação em que o pedido possui natureza declaratória, portanto, sem conteúdo financeiro, previamente, apurado. Assim sendo, há que ser considerado como referência o valor atribuído à causa, o qual não supera a quantia fixada no referido dispositivo legal, pelo que incabível o reexame necessário.

Pois bem. Antes da edição da Lei nº 8.213/91, não havia previsão legal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para os trabalhadores rurais, nem a obrigatoriedade do recolhimento de contribuições previdenciárias, embora os empregados rurais fossem considerados segurados obrigatórios da Previdência Social, desde a edição do Estatuto do Trabalhador Rural (Lei nº 4.214/63).

Entretanto, com o advento da Lei de Benefícios, foi garantido, ao segurado especial, o direito aos benefícios previdenciários nela especificados, desde que passassem a contribuir, facultativamente, à Previdência Social, além da aposentadoria por idade ou por invalidez, do auxílio-doença, do auxílio-reclusão e da pensão, no valor de um salário mínimo, afastada a obrigatoriedade de contribuições (art. 39, I e II, Lei nº 8.213/91).

Observo, em adendo, que, muito embora a legislação de referência aluda, especificamente, ao segurado especial, não haveria lógica em impedir o acesso à benesse, aqui postulada, após a constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, aos demais trabalhadores rurais.

Por outra parte, previsto na CR/88, o instituto da contagem recíproca autoriza, para efeito de aposentadoria, o cômputo do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada, rural e urbana, delegando à lei, os critérios e forma de compensação dos regimes (art. 201, § 9º).

Nesse sentido, a Lei nº 8.213/91, disciplinando a matéria, estabelece que o tempo de contribuição, ou de serviço, será contado mediante indenização correspondente ao período respectivo (art. 96, inc. IV).

Ressalvada a hipótese dos empregados, cujo recolhimento das contribuições previdenciárias é de responsabilidade dos empregadores, e sua fiscalização da autarquia previdenciária, é mister a compensação dos regimes, com o recolhimento da contribuição devida.

Frise-se que, quando se tratar de contagem de tempo, apenas, na atividade privada, isto é, fora do regime próprio de previdência do serviço público, não haverá que se falar em contagem recíproca, aplicando-se o estabelecido em lei no sentido de que: *"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"* (Lei nº 8.213/91, art. 55, § 2º).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do labor rural, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se emprega a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

A questão trazida refere-se ao reconhecimento de lapso laborado em atividade rural, de 01/02/1966 a 11/12/1972. À demonstração de suas alegações, o autor apresentou: cópia de livro de matrícula e declaração de estabelecimento municipal de ensino, relatando a conclusão da 4ª série em 1966, estando seu pai qualificado como lavrador (fs. 12/14); certidão da Justiça Eleitoral, referente a 18/07/1968, e título de eleitor cancelado, emitido em 18/07/1968, em que o mesmo ofício lhe foi atribuído (fs. 15/16). Também foi produzida prova oral, com depoimentos que confirmaram a ocorrência do trabalho, em regime de economia familiar, em área de cinco ou seis alqueires (fs. 52/56).

Dessarte, demonstrado o exercício de atividade rural no período em questão, impõe-se o reconhecimento do tempo de serviço correspondente, com a ressalva de que tal lapso não será contado para efeito de carência, a qual se refere ao número de contribuições recolhidas pelo segurado, quando do implemento dos demais requisitos à obtenção do benefício pretendido, tampouco para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.

A verba honorária comporta manutenção, porque conforme o art. 20, § 4º, do CPC.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93).

Anote-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência.

Confirmam-se, a propósito, dentre outros: STJ - Resp nº 284162, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 02/4/2001; TRF-3ª Reg. - AC nº 831193, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJ 14/6/2005; AC nº 733459, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, DJ 14/10/2004; AC 410920, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, DJU 20/6/2007; AC 1122751, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, DJU 18/4/2007.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, não conheço o reexame necessário e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006354-58.2001.4.03.6120/SP  
2001.61.20.006354-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
PARTE AUTORA : MANOEL ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : FLAVIA REGINA RAPATONI e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP  
DECISÃO

**Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Mandado de Segurança. Seguro-desemprego. Bloqueio pela Caixa Econômica Federal. Adesão a plano de demissão voluntária. Não demonstrado vício no ato de desligamento da empregadora. Pedido improcedente. Reexame necessário provido.**

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato da Caixa Econômica Federal, visando ao pagamento de parcelas do seguro-desemprego já autorizadas pelo Ministério do Trabalho.

Concedida a justiça gratuita (f. 23) e deferida a liminar, o impetrado prestou informações, alegando sua ilegitimidade e a inexistência do direito, pois, conforme parecer do referido Ministério, o desemprego decorreu de adesão a plano de demissão voluntária.

Em seguida, o *Parquet* opinou pela denegação da segurança.

Sobreveio, então, sentença que concedeu a segurança, sem condenação em honorários advocatícios, com custas processuais atribuídas na forma da lei e submetida ao reexame necessário.

Sem recursos, os autos foram remetidos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do reexame.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. O mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade. Para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas e nem dilações no curso do processo.

O impetrante pede o pagamento de parcelas do seguro-desemprego, já autorizadas pelo Ministério do Trabalho, mas retidas pela Caixa Econômica Federal (f. 16). Não havendo outras provas a produzir, o *writ* é adequado à pretensão. Preliminarmente, o impetrado alegou não ser autoridade pública, portanto seria parte ilegítima no processo, cumprindo apenas determinações do Ministério do Trabalho. Porém, tendo se recusado a entregar os recursos, já em seu poder, foi dele o ato de autoridade, pouco importando se sua natureza jurídica é de direito público ou privado:

*"1. Legítima a localização da CEF no pólo passivo, vez que agente pagador do benefício seguro-desemprego, ao tempo dos fatos, emanando a negativa para pagamento de preposto seu, como exuberantemente demonstrado nos autos, portanto presente sua legitimidade passiva para a causa, não havendo de se falar em litisconsórcio necessário ou erro quanto à autoridade coatora." (TRF3, Turma Suplementar da Segunda Seção, AMS 94030142367, Juiz Conv. Silva Neto, DJF3 CJ1 08/10/2009, p. 1228)*

Quanto ao mérito da causa, a teor do que estabelecem os arts. 7º, II, e 201, III, da Constituição Federal, o seguro-desemprego é uma garantia constitucional destinada à segurança dos trabalhadores urbanos e rurais involuntariamente desempregados. *In verbis*:

*"Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:  
I - (...)*

*II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário." (grifei)*

*"Art. 201. A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:  
(...)*

*III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;"*

Esta norma constitucional, por apresentar eficácia limitada, foi regulamentada pela Lei nº 7.998, de 11.01.1990, estabelecendo no art. 2º o programa do seguro-desemprego (com a redação dada pela Lei nº 8.900, de 30.06.1994), nos termos seguintes:

*Art. 2º - O Programa de Seguro-Desemprego tem por finalidade:*

*I - prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta;*

Com efeito, resta evidente que o desemprego involuntário é requisito indispensável à concessão do benefício do seguro-desemprego, não se verificando quando a dispensa ocorre por adesão a plano de demissão voluntária, cujo pressuposto é a expressa manifestação de vontade do trabalhador, em contrapartida aos incentivos ofertados pelo empregador:

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SEGURO-DESEMPREGO. PAGAMENTO A TRABALHADORES QUE FIZERAM ADESÃO A PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 1º DA LEI 1.533/51. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC NÃO-CONSTATADA. 1. Os recursos especiais apresentados irresignam-se contra entendimento firmado pelo aresto de segundo grau que reconheceu o direito de recebimento de seguro-desemprego por trabalhadores que aderiram a Programa de Demissão Voluntária - PDV. Apontam como violados os arts. 535, II do CPC, 1º da Lei 1.533/51, e 2º, I, e 3º da Lei 7.998/1990, além de divergência jurisprudencial. (...) 4. Analisando caso similar, a Primeira Turma desta Corte emitiu pronunciamento no sentido de que 'o direito ao recebimento do seguro-desemprego, devido ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, pressupõe o desfazimento do vínculo empregatício mediante demissão involuntária, situação que não ocorre na hipótese de adesão do trabalhador a plano de demissão voluntária' (REsp 856.780/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, DJ de 16/11/2006). 5. Precedente da Segunda Turma: REsp 590.684/RO, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 11/04/2005." (STJ; RESP 940076/PR; 1ª Turma; Relator Ministro José Delgado; DJ de 08.11.2007, pág. 201)*

*"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. DECADÊNCIA. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. ADESÃO A PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. (...) 3. O seguro-desemprego é benefício previdenciário que tem por finalidade prover a assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa involuntária. A adesão a plano de demissão voluntária não constitui hipótese de dispensa involuntária, uma vez que o desligamento do emprego decorre da manifestação de vontade do empregado." (TRF 3ª Região; AC 2005.61.02.012894-0/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jediael Galvão; DJ de 11.07.2007, pág. 491)*

O impetrante reconheceu a adesão a programa de demissão voluntária, afirmando a existência de vício no ato (f. 7), embora não o tenha demonstrado, tanto que inexistente ressalva sindical no verso do documento 5 (f. 13-v.). Assim, não há que se falar em direito líquido e certo a amparar o pleito perseguido.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário, reformando a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002230-37.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.002230-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOSE GERALDO LIMA

ADVOGADO : LEDA LOPES DE ALMEIDA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NELSON DARINI JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Mandado de Segurança. Aposentadoria proporcional. Emenda Constitucional nº 20. Regra de transição. Requisito etário. Necessidade. Apelação improvida.**

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de aposentadoria proporcional, indeferida por aplicação da Emenda Constitucional nº 20 e da

Ordem de Serviço nº 619/98. O impetrante alega ter tempo de serviço suficiente à concessão do benefício, mas não atende ao requisito etário exigido, pelas referidas normas, de quem não adquiriu o direito até 16/12/1998. Notificado, o impetrado prestou suas informações, sustentando a validade do ato questionado. Indeferida a liminar, o *Parquet* opinou pela denegação da segurança. Sobreveio, então, sentença de extinção do processo, por decadência do direito de impetrar o mandado de segurança (art. 18 da Lei 1.533/51), sem condenação em honorários advocatícios, com custas atribuídas na forma da lei.

Inconformado, o impetrante interpôs apelação. Ofertadas contra-razões intempestivamente, foram desentranhadas dos autos, em seguida remetidos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Com relação à decadência do direito ao *writ*, deve ser afastada. Conforme as informações prestadas pela própria defesa, o primeiro indeferimento da aposentadoria, que fundamentou a sentença, ocorreu por falta de tempo de serviço (f. 14); o segundo, ora questionado, decorreu da ausência do requisito etário. Não tendo a mesma motivação, é deste último ato que começa a contar a decadência. Por outro lado, pendente recurso administrativo da decisão anterior, o termo inicial do prazo, cuja prova é ônus do impetrado, ainda não ocorrera.

Pois bem. O mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade. Para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas e nem dilações no curso do processo.

O impetrante pede a concessão da aposentadoria proporcional, por tempo de serviço cumprido após 16/12/1998, sem a exigência do requisito etário da Emenda Constitucional nº 20/98, que motivou o indeferimento do benefício (fs. 30/31). Não havendo outras provas a produzir, o *writ* é adequado à pretensão, cujo mérito passo a analisar.

Nessa seara, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social, antes da vigência da EC nº 20/98, tenham ou não cumprido os requisitos à aposentação, aplicam-se normas distintas: àqueles, as previstas no art. 3º; a estes, as regras transitórias contidas nos arts. 4º e 9º.

Segundo dispõem os artigos 201, § 7º, I e II, da CR/88; 52 e seguintes, da Lei nº 8.213/91, Lei nº 9.876/99 e 56 a 63 do RPS, à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral, exigem-se, apenas, 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, não havendo que se falar em idade mínima ou pedágio, incidentes somente na aposentadoria proporcional, entendimento, inclusive, adotado pela própria Autarquia Previdenciária, desde a Instrução Normativa nº 57/2001 e, mais recentemente, conforme Instrução Normativa nº 11/2006 (art. 109, I).

Confiram-se, por oportuno, os seguintes precedentes: TRF 3ªR, AG 216632/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 22/03/2005, p. 448; TRF 4ªR, AC 628276/RS, Rel. Des. Fed. Celso Kipper, 5ª Turma, DJ 09/03/2005, p. 511; TRF 4ªR, AC 363694/RS, Rel. Juiz Des. Fed. Carlos Cervi, 5ª Turma, DJ 07/05/2003, p. 740.

À aposentação proporcional, que permanece, apenas, como regra de transição, aos que eram segurados do RGPS ao tempo da promulgação da EC 20/98, reclamam-se, se implementados os requisitos definidos na legislação de regência, até 16/12/98, 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, elevando-se o valor do benefício, de 70% do salário-de-benefício, para 100%, no caso de segurado que cumprir 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco), se masculino.

Ainda que não possua tais condicionantes, poderá o segurado optar pela aposentadoria proporcional, assegurado o cômputo do tempo posterior à EC 20/98, desde que possua 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher; idade mínima (53/48 anos), e cumprimento de *pedágio* - período adicional de 40% sobre o tempo que faltava, em 16/12/98, para completar os 30/25 anos de tempo de serviço.

Há que se demonstrar, além disso, o preenchimento da carência, prevista no artigo 25, II, da Lei nº 8.213/91, a saber, 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, ou, aos segurados inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, a observância do regramento disposto no seu artigo 142.

No caso, independentemente dos demais requisitos à aposentadoria, o próprio impetrante reconheceu que seu caso subsume-se à aplicação da regra de transição da referida reforma constitucional. Ocorre que, para obter o benefício, faltava-lhe a idade mínima, exigência que ele alega violar direito adquirido. Contudo, a aplicação desta regra tem amparo em ampla jurisprudência:

*"1. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua vigência (16/12/98). 2. Após o advento dessa emenda, o segurado não poderá computar o tempo de serviço posterior a ela sem o implemento da idade mínima e do pedágio. 3. 'Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários' (STF, RE 575.089/RS, Plenário, Rel. Min. RICARDO LAWANDOWSKI, DJe 23/10/08)." (STJ, Quinta Turma, EDRESP 200501877220, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 05/04/2010)*



"I - A questão posta em debate restringe-se em definir se é possível a obtenção de aposentadoria proporcional após a vigência da Emenda Constitucional 20/98, sem o preenchimento das regras de transição ali estabelecidas. II - Ressalte-se que as regras aplicáveis ao regime geral de previdência social encontram-se no art. 201 da Constituição Federal, sendo que as determinações sobre a aposentadoria estão em seu parágrafo 7º, que, mesmo após a Emenda Constitucional 20/98, manteve a aposentadoria por idade e a por tempo de serviço, esta atualmente denominada por tempo de contribuição. III - A Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu artigo 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. IV - No caso do direito adquirido em relação à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda. Preenchidos os requisitos de tempo de serviço até 16/12/98 é devida ao segurado a aposentadoria proporcional independentemente de qualquer outra exigência, podendo este escolher o momento da aposentadoria. V - Para os segurados que se encontram filiados ao sistema previdenciário à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. VI - A referida emenda apenas aboliu a aposentadoria proporcional, mantendo-a para os que já se encontravam vinculados ao sistema quando da sua edição, com algumas exigências a mais, expressas em seu art. 9º. VII - O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 não poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, senão forem observados os requisitos dos preceitos de transição, consistentes em idade mínima e período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento), este intitulado "pedágio" pelos doutrinadores. VIII - Não contando a parte-autora com o período aquisitivo completo à data da publicação da EC 20/98, inviável o somatório de tempo de serviço posterior com anterior para o cômputo da aposentadoria proporcional sem observância das regras de transição. IX - In casu, como não restaram sequer atendidos os requisitos para a aposentadoria proporcional, o agravante não faz jus à aposentadoria integral." (STJ, Quinta Turma, AGEDAG 200501976432, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 10/04/2006, p. 281)

"- Para aqueles que não preenchem ainda os requisitos da aposentadoria por tempo de serviço a época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional nº 20/98, art. 9º, estabeleceu regras de transição, passando a exigir para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade homens e 48 anos mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos homens e 25 anos mulheres, consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio. - O autor não implementou o requisito etário no momento do ajuizamento da ação (53 anos). - Aposentadoria indevida." (TRF3, Sétima Turma, AC 200161030040303, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 17/09/2008)

"3. O Autor não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois não cumpriu a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda nº 20 de 16.12.1998, uma vez que não contava com a idade mínima e não possuía o tempo de serviço suficiente." (TRF3, Sétima Turma, AC 200403990035510, Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno, DJU 03/04/2008, p. 411)

"IV. Não tendo o autor implementando o tempo mínimo de 30 (trinta) anos, necessários para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, até a Emenda Constitucional nº 20, deverá sujeitar-se às regras de transição previstas no art. 9º, inciso I do "caput" e inciso I, alíneas "a" e "b", do § 1º, que estabelecem a necessidade de o segurado contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de 30 (trinta) anos, para homem, e de 25 (vinte e cinco) anos, para mulher. V. Todavia, in casu, verifica-se que o autor, nascido em 31-12-1956 (fl. 16), somente completará a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, prevista no art. 9º, inciso I do "caput", da EC nº 20, em 31-12-2009, o que torna inviável à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, por falta da implementação, pelo requerente, da idade mínima necessária para o seu deferimento, ficando prejudicada a análise do cômputo do tempo de serviço posterior á referida emenda." (TRF3, Sétima Turma, AC 200503990380563, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 CJ2 18/02/2009, p. 454)

Com efeito, nascido em 30/07/1955 (fs. 21 e 38), o impetrante não cumpria a idade mínima à aposentadoria, corretamente indeferida.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro nos arts. 515, § 3º, e 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do impetrante.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003419-50.2001.4.03.6183/SP  
2001.61.83.003419-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MANOEL ALVES SOBRINHO  
ADVOGADO : RAUL GOMES DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
DECISÃO

**Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Mandado de Segurança. Aposentadoria concedida em razão de recurso administrativo. Recebimento de valores atrasados. Via mandamental inadequada à cobrança.**

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao recebimento de prestações atrasadas de aposentadoria concedida por decisão recursal administrativa. Embora a carta de concessão indique valores pretéritos (f. 11), o impetrado teria condicionado o pagamento a auditoria prévia, determinada pela Instrução Normativa 50/01. Conclusos os autos, concedendo os benefícios da justiça gratuita, sobreveio sentença de indeferimento da petição inicial, porque o *writ* seria inadequado à pretensão.

Inconformado, o impetrante interpôs apelação. Em suas razões, alegou pretender a liberação dos valores, em vez de sua cobrança. Contudo, a referida auditoria prévia demandaria prolongado tempo, devendo, portanto, ser feita sem prejuízo do pagamento.

Sem contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A expressão "liberação de valores", empregada pelo impetrante, não altera a natureza de seu pedido, que implica a cobrança de prestações em atraso, condicionadas à referida auditoria prévia. Assim, conforme a fundamentação da sentença recorrida, a via mandamental não é adequada ao objeto da demanda:

*Súmula nº 269 do E. STF: "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança."*

*Súmula nº 271 do E. STF: "Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria."*

*"1. O mandado de segurança não é o meio adequado à cobrança dos valores atrasados, ex vi o teor da Súmula nº 269 do Supremo Tribunal Federal. 2. Agravo legal a que se negar provimento." (TRF3, Sétima Turma, - AMS 200561260046047, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 728)*

O impetrante manifestou insatisfação com a morosidade dos procedimentos administrativos, alegando ter direito imediato à quantia, antes da conclusão da auditoria. Ocorre que, nesse caso, deveria pedir a célere tramitação do processo - conforme admite esta E. Turma -, em vez do recebimento dos atrasados sem o cumprimento das formalidades regulamentares, hipótese inadmissível:

*"COBRANÇA DE PARCELAS ATRASADAS. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. - É vedado cobrar do INSS parcelas atrasadas por meio de mandado de segurança (Súmula nº 269 do Supremo Tribunal Federal) - Não obstante esteja a Administração adstrita à observância do princípio constitucional da eficiência, em se tratando de liberação de dinheiro público, necessária a realização de auditoria interna. - Morosidade da Administração fundada no receio de inobservância de exigências legais para concessão do benefício. - Ausente o periculum in mora, porque referente à cobrança de parcelas que foram se vencendo ao longo do procedimento administrativo para concessão do benefício. - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF3, Oitava Turma, AI 200403000245796, Rel. Des. Fed. Márcia Hoffmann, DJU 12/01/2005, p. 564)*

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do impetrante, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005637-51.2001.4.03.6183/SP  
2001.61.83.005637-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELZA SATIKO IWABUCHI MONTANGNHA  
ADVOGADO : LEDA LOPES DE ALMEIDA e outro  
DECISÃO

**Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Mandado de Segurança. Aposentadoria proporcional. Emenda Constitucional nº 20. Regra de transição. Requisito etário. Necessidade.**

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de aposentadoria proporcional, indeferida por aplicação da Emenda Constitucional nº 20. A impetrante alega ter tempo de serviço suficiente à concessão do benefício, mas não atende ao requisito etário exigido, pela referida norma, de quem não adquiriu o direito até 16/12/1998.

Notificado, o impetrado prestou suas informações. Em seguida, indeferida a liminar, o *Parquet* deixou de opinar, por não reconhecer interesse público que justificasse sua intervenção. Sobreveio, então, sentença de parcial procedência, determinando a desconsideração do requisito etário na análise administrativa do direito ao benefício, sem condenação em honorários advocatícios e com custas atribuídas na forma da lei.

Inconformado, o impetrado interpôs apelação, sustentando a constitucionalidade da aludida norma. Ofertadas contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre reexame necessário (art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/1951).

Pois bem. O mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade. Para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas e nem dilações no curso do processo.

A impetrante pede a concessão de aposentadoria proporcional, por tempo de serviço cumprido após 16/12/1998, sem a exigência do requisito etário da Emenda Constitucional nº 20/98, que motivou o indeferimento do benefício (fs. 11/12). Não havendo outras provas a produzir, o *writ* é adequado à pretensão, cujo mérito passo a analisar.

Nessa seara, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social, antes da vigência da EC nº 20/98, tenham ou não cumprido os requisitos à aposentação, aplicam-se normas distintas: àqueles, as previstas no art. 3º; a estes, as regras transitórias contidas nos arts. 4º e 9º.

Segundo dispõem os artigos 201, § 7º, I e II, da CR/88; 52 e seguintes, da Lei nº 8.213/91, Lei nº 9.876/99 e 56 a 63 do RPS, à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral, exigem-se, apenas, 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, não havendo que se falar em idade mínima ou *pedágio*, incidentes somente na aposentadoria proporcional, entendimento, inclusive, adotado pela própria Autarquia Previdenciária, desde a Instrução Normativa nº 57/2001 e, mais recentemente, conforme Instrução Normativa nº 11/2006 (art. 109, I).

Confirmam-se, por oportuno, os seguintes precedentes: TRF 3ªR, AG 216632/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 22/03/2005, p. 448; TRF 4ªR, AC 628276/RS, Rel. Des. Fed. Celso Kipper, 5ª Turma, DJ 09/03/2005, p. 511; TRF 4ªR, AC 363694/RS, Rel. Juiz Des. Fed. Carlos Cervi, 5ª Turma, DJ 07/05/2003, p. 740.

À aposentação proporcional, que permanece, apenas, como regra de transição, aos que eram segurados do RGPS ao tempo da promulgação da EC 20/98, reclamam-se, se implementados os requisitos definidos na legislação de regência, até 16/12/98, 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, elevando-se o valor do benefício, de 70% do salário-de-benefício, para 100%, no caso de segurado que cumprir 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco), se masculino.

Ainda que não possua tais condicionantes, poderá o segurado optar pela aposentadoria proporcional, assegurado o cômputo do tempo posterior à EC 20/98, desde que possua 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher; idade mínima (53/48 anos), e cumprimento de *pedágio* - período adicional de 40% sobre o tempo que faltava, em 16/12/98, para completar os 30/25 anos de tempo de serviço.

Há que se demonstrar, além disso, o preenchimento da carência, prevista no artigo 25, II, da Lei nº 8.213/91, a saber, 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, ou, aos segurados inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, a observância do regramento disposto no seu artigo 142.

No caso, independentemente dos demais requisitos à aposentadoria, a própria impetrante reconheceu que seu caso subsume-se à aplicação da regra de transição da referida reforma constitucional. Ocorre que, para obter o benefício, faltava-lhe a idade mínima, exigência que violaria seu direito adquirido. Contudo, a aplicação desta regra tem amparo em ampla jurisprudência:

*"1. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua vigência (16/12/98). 2. Após o advento dessa emenda, o segurado não poderá computar o tempo de serviço posterior a ela sem o implemento da idade mínima e do pedágio. 3. 'Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários' (STF, RE 575.089/RS, Plenário, Rel. Min. RICARDO LAWANDOWSKI, DJe 23/10/08)." (STJ, Quinta Turma, EDRESP 200501877220, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 05/04/2010)*

*"I - A questão posta em debate restringe-se em definir se é possível a obtenção de aposentadoria proporcional após a vigência da Emenda Constitucional 20/98, sem o preenchimento das regras de transição ali estabelecidas. II - Ressalte-se que as regras aplicáveis ao regime geral de previdência social encontram-se no art. 201 da Constituição Federal, sendo que as determinações sobre a aposentadoria estão em seu parágrafo 7º, que, mesmo após a Emenda Constitucional 20/98, manteve a aposentadoria por idade e a por tempo de serviço, esta atualmente denominada por tempo de contribuição. III - A Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu artigo 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. IV - No caso do direito adquirido em relação à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda. Preenchidos os requisitos de tempo de serviço até 16/12/98 é devida ao segurado a aposentadoria proporcional independentemente de qualquer outra exigência, podendo este escolher o momento da aposentadoria. V - Para os segurados que se encontram filiados ao sistema previdenciário à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. VI - A referida emenda apenas aboliu a aposentadoria proporcional, mantendo-a para os que já se encontravam vinculados ao sistema quando da sua edição, com algumas exigências a mais, expressas em seu art. 9º. VII - O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 não poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, senão forem observados os requisitos dos preceitos de transição, consistentes em idade mínima e período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento), este intitulado "pedágio" pelos doutrinadores. VIII - Não contando a parte-autora com o período aquisitivo completo à data da publicação da EC 20/98, inviável o somatório de tempo de serviço posterior com anterior para o cômputo da aposentadoria proporcional sem observância das regras de transição. IX - In casu, como não restaram sequer atendidos os requisitos para a aposentadoria proporcional, o agravante não faz jus à aposentadoria integral." (STJ, Quinta Turma, AGEDAG 200501976432, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 10/04/2006, p. 281)*

*"- Para aqueles que não preenchiam ainda os requisitos da aposentadoria por tempo de serviço a época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional nº 20/98, art. 9º, estabeleceu regras de transição, passando a exigir para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade homens e 48 anos mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos homens e 25 anos mulheres, consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio. - O autor não implementou o requisito etário no momento do ajuizamento da ação (53 anos). - Aposentadoria indevida." (TRF3, Sétima Turma, AC 200161030040303, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 17/09/2008)*

*"3. O Autor não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois não cumpriu a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda nº 20 de 16.12.1998, uma vez que não contava com a idade mínima e não possuiu o tempo de serviço suficiente." (TRF3, Sétima Turma, AC 200403990035510, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 03/04/2008, p. 411)*

*"IV. Não tendo o autor implementando o tempo mínimo de 30 (trinta) anos, necessários para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, até a Emenda Constitucional nº 20, deverá sujeitar-se às regras de transição previstas no art. 9o, inciso I do "caput" e inciso I, alíneas "a" e "b", do § 1º, que estabelecem a necessidade de o segurado contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de 30 (trinta) anos, para homem, e de 25 (vinte e cinco) anos, para mulher. V. Todavia, in casu, verifica-se que o autor, nascido em 31-12-1956*

(fl. 16), somente completará a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, prevista no art. 9º, inciso I do "caput", da EC nº 20, em 31-12-2009, o que torna inviável à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, por falta da implementação, pelo requerente, da idade mínima necessária para o seu deferimento, ficando prejudicada a análise do cômputo do tempo de serviço posterior á referida emenda." (TRF3, Sétima Turma, AC 200503990380563, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 CJ2 18/02/2009, p. 454)

Com efeito, nascida em 01/03/1957 (f. 23), a impetrante não cumpria a idade mínima à aposentadoria, corretamente indeferida.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação do impetrado, reformando a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037070-37.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.037070-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO RIBEIRO CRAVO ROXO

ADVOGADO : JULIO EDUARDO ADDAD SAMARA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 01.00.00022-2 3 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a parte autora busca o reconhecimento do labor rural nos períodos de 05.03.52 a 01.12.72 e o enquadramento e conversão de tempo de especial (a partir de 23.01.1985), visando à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a data do indeferimento do pedido administrativo (26.12.00). Constatam dos autos: prova documental (fls. 08/55), cópia do processo administrativo (fls. 66/104) e prova testemunhal (fls. 150/153).

A r sentença, proferida em 19.02.2002 (fls. 184/189), julgou procedente o pedido para reconhecer o labor no meio rural como indicado na inicial e determinar o enquadramento como especial os períodos requeridos, a sua conversão e, somando-se aos períodos incontroversos, conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data do requerimento administrativo. Determinou a incidência da correção monetária e dos juros moratórios. Honorários advocatícios no montante de 15% sobre o valor da condenação a cargo da autarquia.

Submetida a sentença ao duplo grau obrigatório.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 191/197). Alega, em síntese, a inconsistência do conjunto probatório quanto ao período rural e a impossibilidade do enquadramento requerido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos. É o que ocorre no caso.

### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

*"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*

*IV - declaração do Ministério Público;*

*V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;*

*VII - bloco de notas do produtor rural;*

*VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, a documentação juntada em nome do autor é suficiente para demonstrar parte do trabalho rural alegado.

Com efeito, o título eleitoral antigo de 1960 (fl. 38), o certificado de reservista datado de 10.04.1964 (fl. 72), a certidão de casamento celebrado em 01.02.1968, a certidão de nascimento de seu filho Carlos Eduardo Cravo Roxo de 15.01.71 (fl. 14), a certidão de nascimento de seu filho Carlos Alberto Cravo Roxo de 24.06.69 (fl. 12), anotam a profissão de lavrador. Por outro lado, estas provas, somadas as anotações da CTPS de fls. 20/21 em que constam os vínculos que atestam o fato do autor ter trabalhado na colheita/beneficiamento de frutas no período de safra (anos de 1963, 1965, 1966 e 1967), tornam plausíveis labor no meio rural.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas, corroboram os apontamentos juntados. Todavia, são insuficientes para comprovar o trabalho rural nos anos anteriores a 1960. Nessa esteira, foram vagas e genéricas para estender a eficácia dos documentos juntados.

Desse modo, joeirado o conjunto probatório, entendo que restou demonstrado o labor rural entre 01.01.1960 a 31.12.1971.

Insta salientar, entretanto, em razão da inexistência de indenização da faina reconhecida, que o tempo deverá ser computado exceto para fins de carência (regime geral da previdência social) e contagem recíproca em regime previdenciário de servidor público (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL - CONTAGEM RECÍPROCA - ATIVIDADE RURAL - ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 C/C 202, PARÁG. 2º, CF - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA.*

*1 - Nos termos constitucionais (art. 202, parág. 2º da CF) é assegurado, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade Privada, rural ou urbana. Contudo, o Pretório Excelso já asseverou que para contagem recíproca propriamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao da atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando que determinada categoria profissional houvesse sido anteriormente dispensada de contribuir (ADIN nº 1.664, Rel. Ministro OCTÁVIO GALLOTTI, DJU de 19.12.1997).*

*2 - Recurso conhecido e parcialmente provido para, reformando o v. acórdão de origem, denegar a segurança requerida".*

*(REsp 413.911/PR, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU de 03/02/2003).*

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.*

*- O reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, depende do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes."*

*(REsp 445.461/PR, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 21/10/2002).*

*"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO COMO TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM RECÍPROCA. CF, ART. 202, § 2º, ALTERADO PELA MP 1.523/96.*

*1. Para fins de aposentadoria, é assegurado a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada, rural ou urbana. Regra contida na CF, art. 202, § 2º.*

*2. O STF, apreciando a ADIN 1.664/UF, deferiu medida cautelar para suspender a eficácia da expressão 'exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta Lei e dos benefícios de valor mínimo', contida na Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, com a redação dada pela MP 1.523/96, mantendo a parte final do dispositivo que veda a utilização do tempo de serviço rural anterior à data mencionada para efeito de contagem recíproca, sem a comprovação das respectivas contribuições.*

*3. Recurso provido."*

*(REsp 386.080/RS, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 22/04/2002).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA. ART. 45, § 4º, DA LEI 8.212/91.*

*1. Para a contagem recíproca de tempo de contribuição, mediante a junção do período prestado na administração pública com a atividade rural ou urbana, faz-se necessária a indenização do período rural exercido anteriormente à Lei 8.213/91.*

*(...)*

*5. Recurso especial parcialmente provido".*

*(REsp 774126/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 05/12/2005, p. 376).*

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

(...)

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos o pedido para enquadramento do período a partir de 23.01.1985 até a data do pedido administrativo em 26.12.2000, laborado na CEAGESP - Cia de Entrepasto e Armazém Gerais de São Paulo, para tanto apresentou formulário e respectivo laudo (fls. 43/52), constando as seguintes informações:

- de 23.01.85 a 09.08.89 - exercia as suas funções como auxiliar de serviços gerais/auxiliar de produção de câmara, no frigorífico de Ribeirão Preto, sujeitando-se ao nível de ruído de 89 dB e nível de temperatura de - 7°C (sete graus negativos) - item 1.1.2 do Anexo do Decreto 53.831/64, 1.1.2 do Anexo do Decreto 83.080/79 e item 1.1.6 do Anexo do Decreto 53.831/64.

- de 10.08.89 a 31.08.89 - exercia as suas funções como auxiliar de serviços gerais, no Ceasa de Ribeirão Preto, exposto aos seguintes agentes agressivos de forma habitual e permanente: microorganismos e parasitas infecciosos vivos e suas toxinas - item 1.3.1 do Anexo do Decreto 53.831/64;

- de 01.09.89 a 08.09.98 - exercia as suas funções como auxiliar de serviços gerais/auxiliar de produção, no armazém e silo de Barretos, sujeitando-se ao nível de ruído de 93,5 dB e fósforo e seus compostos tóxicos - item 1.1.6 do Anexo do Decreto 53.831/64;

- de 09.09.98 a 26.12.2000 - exercia as suas funções como auxiliar de serviços gerais/auxiliar de produção, no Graneliro de São José do Rio Preto, sujeitando-se ao nível de ruído de 93,5 dB e fósforo e seus compostos tóxicos - item 1.1.6 do Anexo do Decreto 53.831/64;

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como*



*efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Desse modo, o intervalo de 23.01.85 a 26.12.2000 em contenda deve ser enquadrado como especial e convertidos para comum.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado, teria que preencher somente dois requisitos: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional nº 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, observando, conquanto, o direito adquirido. É dizer, ao segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento, poderia vir, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e não preenchiam ainda os requisitos a época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional em comento, art. 9º, estabeleceu regras de transição, passando a exigir para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade homens e 48 anos mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos homens e 25 anos mulheres, consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio..

Assim, verifico no caso dos autos que à data do requerimento administrativo, o autor possuía mais de 35 anos de serviço.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições na data do requerimento administrativo são necessárias 114 (cento e quatorze) contribuições mensais.

### **Dos consectários**

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e a Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. Com o advento da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles devidos à caderneta de poupança .

Os honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Eventuais valores pagos administrativamente deverão ser compensados por ocasião da liquidação da sentença.

Quanto ao tempo de serviço, de acordo com a planilha que será anexada aos autos como parte integrante desta decisão, verifica-se que na data do pedido administrativo (26.12.2000) a parte autora possuía mais de 35 anos de serviço (o que

lhe garante direito adquirido para que seu pedido de aposentadoria se dê nos moldes da legislação anterior à EC 20/98, razão pela qual não há se que falar em idade mínima ou tempo de contribuição).  
Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento a remessa oficial para explicitar a forma de incidência dos honorários, dos juros de mora e correção monetária.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003185-56.2002.4.03.6111/SP  
2002.61.11.003185-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WALDEMAR DE TOLEDO  
ADVOGADO : MARIA LUCIA GONCALVES DA SILVA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão de tempo de especial, com vista à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (NB 068591175-6, DIB em 19.07.1995) e o pagamento das diferenças apuradas, desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 91/116).

A r sentença, proferida em 30.09.2004 (fls. 130/136), julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar a especialidade apenas no intervalo de 01.06.1978 a 26.01.1981. Por conseguinte, condenou o INSS na consequente majoração, desde o deferimento administrativo, acrescido de juros de mora e correção monetária.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 77/87). Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento requerido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido do autor, foi proferida em 30.09.2004, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação ao interregno insalubre:

a) De 01.06.1978 a 26.01.1981, formulário anota a profissão do autor como maquinista de máquina impressora - códigos 2.5.5 do anexo ao Decreto nº 53.831/64 e 2.5.8 do anexo ao Decreto nº 83.080/79.

Desse modo, o intervalo em contenda deve ser enquadrado como especial e convertido para comum, sendo devida a majoração para 82% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53 da lei nº 8.213/91, consoante tabela anexa. O termo inicial da majoração recai sobre a data do requerimento administrativo. Contudo, deve ser observada a ocorrência de prescrição quinquenal.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e a Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. Com o advento da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles devidos à caderneta de poupança.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta para observar a ocorrência de prescrição quinquenal e explicitar a forma de aplicação dos juros de mora, bem como da correção monetária, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001145-83.2002.4.03.6117/SP  
2002.61.17.001145-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : FRANCISCA FRANKA RAMOS

ADVOGADO : ROBERTO PIOLA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Autora em face de decisão que deu parcial provimento ao recurso de apelação por ela interposto e restabeleceu o benefício de pensão por morte.

Sustenta a Embargante que a decisão possui omissão, pois não aplicou adequadamente a Lei nº 11.960/2009 e os dispositivos normativos que tratam da verba honorária.

Sem razão a parte Embargante.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo decisum para constatar que houve pronunciamento sobre todas as questões suscitadas.

A pretensão de revisão do julgado, concedendo aos presentes embargos caráter infringente, revela-se inadmissível, quando a decisão assentou que:

*'Independentemente das condições em que ocorreu a acumulação indevida de benefícios previdenciários, subsiste ao segurado o direito optar pelo mais vantajoso. Assim, o INSS não podia simplesmente manter a prestação outorgada em primeiro lugar - renda mensal vitalícia -, se a concedida na seqüência melhor correspondia aos interesses do segurado - pensão por morte, cujo pagamento gera gratificação natalina, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/1991.*

*Nesse sentido, inclusive, já se pronunciou esta Egrégia Corte, consoante se infere dos arestos abaixo transcritos: "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE E INVALIDEZ. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS.*

*IMPOSSIBILIDADE. GARANTIA DE OPÇÃO PELO AMPARO MAIS VANTAJOSO.*

*1. Na forma do art. 124, II LB, é vedada a concessão de mais de uma aposentadoria sob o regime geral.*

*2. Não sendo o caso de direito adquirido, acertado o julgador monocrático ao assegurar à impetrante a opção pelo amparo mais vantajoso, que, in casu, corresponde à aposentadoria por idade."*

*3. (TRF 4a Região REOMS 2006.72.100004127 - SC 6a. Turma j. 24.08.2007, Rel. Victor Luiz dos Santos Laus).*

*"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PRELIMINAR. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. PRAZO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIA. CUSTAS. TUTELA ANTECIPADA.*

*I - O artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, proíbe a cumulação de amparo assistencial com outro benefício previdenciário, no entanto, não quer dizer que a parte não possa, fazendo jus a ambos os benefícios, optar por um deles. Caso não faça a opção, cabe à Autarquia Federal cessar o benefício assistencial.*

*II (...) a XIII.*

*XIV - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."*

*(AC nº 2001.03.99.041356-3 Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 9a. Turma, DJU 27.01.2005, pág. 294).*

*A percepção simultânea de benefícios inacumuláveis confere à autarquia o direito de descontar da prestação preponderante os valores indevidamente pagos (artigo 115, II, da Lei nº 8.213/1991). Se houve erro administrativo ou boa-fé do segurado, a compensação ocorre de modo menos traumático: por parcelas e cada uma corresponderá, no máximo, a 30% do valor mensal da prestação subsistente (artigo 154, §2º e §3º, do Decreto nº 3.048/1999). Na eventualidade de má-fé, o desconto poderá se processar na totalidade ou mediante acordo de parcelamento, independentemente de limites quantitativos:*

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE ATO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 115 DA LEI N. 8.213/1991 E 154 DO DECRETO N. 3.048/1999. POSSIBILIDADE.**

**1. Descabe falar em falar em inaplicabilidade dos arts. 115 da Lei n. 8.213/91 e 154 do Decreto n. 3.048/99, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça somente afasta a sua aplicação quando a majoração indevida decorre de decisão judicial. 2. Na hipótese de ter ocorrido pagamento a maior de benefício previdenciário decorrente de ato administrativo e de ausência de má-fé do segurado, pode o INSS efetuar, parceladamente, o desconto de até 30% do benefício, a fim de restituir a majoração paga indevidamente. Tal comportamento está harmônico com o princípio da legalidade. 3. Diante da natureza alimentar dos benefícios**

*previdenciários e da condição de hipossuficiência do segurado, mostra-se desarrazoada fixar o desconto em seu patamar máximo. 4. Recurso especial provido.*

*(STJ, RESP 1110075, Relator Jorge Mussi, Quinta Turma, Dje 03/08/2009).*

**PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. PAGAMENTOS FEITOS INDEVIDAMENTE. CARACTERIZAÇÃO DE MÁ-FÉ. PERCENTUAL DE DESCONTO DO BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO.** 1. Do art. 154 do Decreto 3.048/99, depreende-se que há duas formas de se proceder a restituição dos valores pagos indevidamente pela Previdência Social: a) nos casos de dolo, fraude ou má-fé, os valores deverão ser pagos de uma só vez ou mediante acordo de parcelamento (§2º do referido artigo); b) nos casos de erro da própria Previdência, o segurado, usufruindo de benefício regularmente concedido, poderá restituir os valores de forma parcelada, devendo cada parcela corresponder, no máximo, a 30% do valor do benefício em manutenção (§3º do mesmo artigo). 2. No caso, configurada a má-fé da autora, perfeitamente razoável o desconto da ordem de 50% do benefício em manutenção da autora, que não é reduzido a valor irrisório, respeitando o princípio da dignidade humana, conforme precedentes desta Corte. 3. Remessa oficial improvida.

*(TRF4, REOMS 200771080019467, Relator Antônio Bonat, Dje 30/06/2008).*

*Com a constatação do recebimento indevido, o princípio da indisponibilidade do patrimônio público obriga o INSS a descontar as quantias indevidamente recebidas. Também atua nesse sentido a proibição do enriquecimento sem causa (artigo 664, "caput", do Código Civil), mesmo que o beneficiário não tenha agido maliciosamente.*

*Embora os descontos efetuados pelo INSS não tenham obedecido às exigências legais - deveriam ter ocorrido de modo parcelado e com comprometimento de, no máximo, 30% do valor do benefício subsistente -, ele decidiu paralisá-los posteriormente em atenção à boa-fé e à idade avançada da segurada.*

*Assim, a condenação deve envolver apenas o restabelecimento do benefício de pensão por morte.*

*O termo inicial corresponde à data da cessação indevida - 01/07/1998 -, com o acréscimo do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/1991.*

*No tocante à correção monetária e aos juros de mora, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, eles passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 62/2009 trouxe alteração similar, ajustada em alguns pontos à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre os limites temporais da incidência dos juros moratórios:*

**CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA.**

**INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.** I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido.

*(AI 713551, Relator Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 23/06/2009).*

*Súmula Vinculante nº 17: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".*

*Em se tratando de precatórios, o Conselho da Justiça Federal expediu a Orientação Normativa nº 02/2009, que os categorizou, para efeito de enquadramento normativo, de acordo com a data de inclusão em proposta orçamentária: se forem inscritos na Lei de Orçamento de 2011, aplicar-se-á o novo regime, com atualização monetária providenciada pela Taxa Referencial (artigo 7º da Lei nº 8.660/1993) e incidência de juros de mora de 0,5% ao mês (artigo 12, II, da Lei nº 8.177/1991); se tiverem sido incluídos em leis orçamentárias precedentes, sobretudo a de 2010, adotar-se-á o regime então vigente - IPCA-E e juros moratórios de 1% ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º).*

*Na hipótese de requisição de pequeno valor, as regras de transição terão de se adequar às respectivas peculiaridades: se for expedida a partir do mês de dezembro de 2009, a atualização monetária far-se-á pela Taxa Referencial e a compensação da mora, pela taxa mensal de 0,5%; se, em contraste, a requisição for autuada até o mês de novembro, aplicar-se-á o IPCA-E e os juros de mora serão de 1% ao mês.*

*O termo inicial dos juros de mora deve ser a data da citação (13/09/2002)*

*Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.*

*No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.*

*Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.'*

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei

que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Cumpra asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001346-71.2002.4.03.6183/SP  
2002.61.83.001346-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
PARTE AUTORA : DAISY PIRONDI IASI  
ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

***Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Mandado de Segurança. Aposentadoria. Início. Efetivo requerimento administrativo, em vez da data do atendimento por hora marcada.***

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à fixação do requerimento de aposentadoria por idade na data em que a impetrante manifestou esse intuito ao impetrado, 24 de abril de 2002, em vez do dia por este agendado para o atendimento por hora marcada.

Prestadas as informações e indeferida a liminar, o *Parquet* opinou pela concessão da segurança.

Sobreveio, então, sentença de procedência, submetida ao reexame necessário, sem condenação em honorários advocatícios e com custas atribuídas na forma da lei.

Sem recursos, os autos foram remetidos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. O mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade. Para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas e nem dilações no curso do processo.

A impetrante pede a fixação do requerimento de sua aposentadoria na data em que ela manifestou esse intuito ao impetrado, em vez do dia por ele agendado para o atendimento por hora marcada. Assim, apresentou documento de 24 de abril de 2002, em seu nome, emitido pelo INSS para marcar data futura, horário e local de atendimento (f. 7). Não havendo outras provas a produzir, o *writ* é adequado à pretensão, cujo mérito passo a analisar.

A Lei nº 8.213/1991 dispõe que a aposentadoria por idade é devida a partir do seu requerimento, exceto se esse ato ocorrer até 90 dias depois do desligamento do emprego, quando o termo inicial retroage a este último dia (art. 49). O caso da impetrante subsume-se à regra geral, cuja hipótese materializou-se no momento em que ela compareceu à agência do impetrado, embora ele tenha apenas agendado data futura para o atendimento, pois a conveniência da Administração não pode cercear o direito de postular imediatamente o benefício. Aliás, o referido comparecimento já caracterizou o requerimento, que é ato potestativo do segurado. Nesse sentido:

*"1. A contenda diz respeito à conduta ilegal da Autarquia Previdenciária de condicionar o protocolo de pedidos administrativos de benefícios previdenciários ao prévio agendamento eletrônico, em prejuízo dos segurados. Portanto, resta evidente a competência desta Turma para apreciar o feito. 2. Ofende o princípio da isonomia o ato administrativo que sujeita o advogado a agendamento prévio para protocolizar requerimentos de benefícios previdenciários, enfrentando uma fila para cada procedimento. 3. A Constituição da República prevê a prestação do serviço previdenciário (artigos 6º e 201) para a concessão de benefícios de inquestionável caráter alimentar, restando evidente que o embaraço criado pelo INSS, viola os princípios constitucionais garantidores dos direitos dos segurados." (TRF3, Sétima Turma, REOMS 200761140081910, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 742)*

*"- Se a autarquia obsta o protocolo do requerimento administrativo, a pretexto de que deverá ocorrer prévio agendamento, é daquela data que tem início o benefício." (TRF3, Décima Turma, AMS 200261830019672, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJU 10/05/2006, p. 445)*

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, mantendo a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002771-36.2002.4.03.6183/SP  
2002.61.83.002771-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDUARDO JORGE MIANA

ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS e outro

Decisão

Trata-se de agravo legal contra decisão que deu provimento ao recurso de apelação do INSS e condenou o Autor ao pagamento de despesas processuais e honorários de advogado, por ter dado causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Sustenta o Agravante que o diploma universitário não constitui documento essencial à qualificação da atividade de engenheiro civil como especial. Assim, o formulário expedido pelo empregador, com a indicação do trabalho penoso, insalubre ou perigoso, é suficiente para enquadrar o serviço no Anexo II, item 2.2.1 do Decreto nº 83.080/1979.

Cumprido decidir.

Exerço juízo de retratação, porquanto o formulário emitido pelo empregador, com a especificação das condições do trabalho exercido, é suficiente para considerar a atividade como especial. No período computado, o simples enquadramento por categoria profissional bastava para que o trabalho fosse qualificado como insalubre, penoso ou perigoso e isso poderia ser demonstrado por qualquer meio de prova.

O formulário de fls. 28 indica que o Autor, no período de 05/07/1971 a 20/08/1991 e de 16/02/1993 a 28/02/1997, exerceu atividade de engenheiro civil e esteve sujeito a sol, chuva, poeira, ruído e a todos inconvenientes típicos do trabalho em obras.

Assim, o INSS, no processo administrativo, dispunha de meios documentais para reconhecer o caráter especial da atividade. O diploma universitário era desnecessário para esse propósito.

Atento à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria (**STJ, RESP 764519, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 23/11/2006**), pode-se dizer que a autarquia deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, pois concedeu a aposentadoria com base no enquadramento da atividade por categoria profissional e no formulário expedido pelo empregador - documentos disponíveis no momento da instauração do processo administrativo.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento ao agravo legal, para manter a sentença proferida e a condenação do INSS ao pagamento de despesas processuais e honorários de advogado.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011798-07.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.011798-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO NEVES DE CARVALHO  
ADVOGADO : RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 02.00.00113-7 1 Vr BIRIGUI/SP  
DECISÃO

***Previdenciário. Reconhecimento de tempo de serviço rural anterior à edição da Lei nº 8.213/91. Início de prova material. Depoimentos testemunhais uníssonos. Necessidade. Pedido parcialmente procedente. Apelação improvida.***

Aforada ação, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de lapso laborado em atividade rural, no regime de economia familiar, de 25/08/1969 a 30/12/1976 e 10/09/1978 a 14/05/1986, com vistas à expedição da correspondente certidão de tempo de serviço, sem a prévia indenização das contribuições pendentes.

Processado o feito, sob gratuidade judiciária (f. 22), sobreveio sentença de parcial procedência, reconhecendo o tempo de serviço, mas fixando, como termo inicial do primeiro período, 25/08/1973, quando o autor completou 14 anos de idade. Condenatória de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00, a decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o réu interpôs apelação, sustentando a não-demonstração, pelo demandante, do exercício de labor, na forma e tempo indigitados na inicial.

Ofertadas contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, cabe consignar que, de acordo com o disposto no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, n. r., não estão sujeitas, ao reexame necessário, as sentenças em que a condenação ou o direito controvertido corresponda a valor certo e não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos. No caso em tela, trata-se de ação em que o pedido possui natureza declaratória, portanto, sem conteúdo financeiro, previamente, apurado. Assim sendo, há que ser considerado como referência o valor atribuído à causa, o qual não supera a quantia fixada no referido dispositivo legal, pelo que incabível o reexame necessário.

Pois bem. Antes da edição da Lei nº 8.213/91, não havia previsão legal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para os trabalhadores rurais, nem a obrigatoriedade do recolhimento de contribuições previdenciárias, embora os empregados rurais fossem considerados segurados obrigatórios da Previdência Social, desde a edição do Estatuto do Trabalhador Rural (Lei nº 4.214/63).

Entretanto, com o advento da Lei de Benefícios, foi garantido, ao segurado especial, o direito aos benefícios previdenciários nela especificados, desde que passassem a contribuir, facultativamente, à Previdência Social, além da aposentadoria por idade ou por invalidez, do auxílio-doença, do auxílio-reclusão e da pensão, no valor de um salário



mínimo, afastada a obrigatoriedade de contribuições (art. 39, I e II, Lei nº 8.213/91). Observo, em adendo, que, muito embora a legislação de referência aluda, especificamente, ao segurado especial, não haveria lógica em impedir o acesso à benesse, aqui postulada, após a constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, aos demais trabalhadores rurais.

Por outra parte, previsto na CR/88, o instituto da contagem recíproca autoriza, para efeito de aposentadoria, o cômputo do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada, rural e urbana, delegando à lei, os critérios e forma de compensação dos regimes (art. 201, § 9º). Nesse sentido, a Lei nº 8.213/91, disciplinando a matéria, estabelece que o tempo de contribuição, ou de serviço, será contado mediante indenização correspondente ao período respectivo (art. 96, inc. IV). Ressalvada a hipótese dos empregados, cujo recolhimento das contribuições previdenciárias é de responsabilidade dos empregadores, e sua fiscalização da autarquia previdenciária, é mister a compensação dos regimes, com o recolhimento da contribuição devida.

Frise-se que, quando se tratar de contagem de tempo, apenas, na atividade privada, isto é, fora do regime próprio de previdência do serviço público, não haverá que se falar em contagem recíproca, aplicando-se o estabelecido em lei no sentido de que: *"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"* (Lei nº 8.213/91, art. 55, § 2º).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do labor rural, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental ameadado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

No caso, a questão trazida refere-se ao reconhecimento de tempo de serviço rural, sob regime de economia familiar, de 25/08/1973 a 30/12/1976 e 10/09/1978 a 14/05/1986, com vistas à expedição da correspondente certidão de tempo de serviço, sem a prévia indenização das contribuições pendentes. À demonstração de suas alegações, o autor apresentou: certidões de seu casamento, lavrada em 26/06/1981, e do nascimento de seu filho, em 09/03/1983, bem como título eleitoral, emitido em 15/04/1982, documentos nos quais foi qualificado como lavrador (f. 7/10); cópia da carteira de trabalho, registrando vínculos entre os períodos controversos (f. 13); certidão estadual de que seu pai consta como produtor rural no cadastro de contribuintes do ICMS, desde 22/08/1968 (f. 14); certidões de 1967 e 1968, atribuindo a este senhor dois lotes rurais, totalizando cerca de 4,3 alqueires (fs. 15/16); e, finalmente, declarações de propriedade dos referidos imóveis, datadas de 1968 (f. 17). Também foi produzida prova oral, com testemunhos que confirmam a atividade na lavoura (fs. 74/75).

Dessarte, demonstrado o exercício de atividade rural no período, impõe-se o reconhecimento do tempo de serviço correspondente, assim como a expedição da certidão respectiva, **com a ressalva de que tal lapso não será contado para efeito de carência, a qual se refere ao número de contribuições recolhidas pelo segurado, quando do implemento dos demais requisitos à obtenção do benefício pretendido, tampouco para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.**

A verba honorária comporta manutenção, porque conforme o art. 20, § 4º, do CPC e o réu não a impugnou, na apelação. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

Anote-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Confirmam-se, a propósito, dentre outros: STJ - Resp nº 284162, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 02/4/2001; TRF-3ª Reg. - AC nº 831193, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJ 14/6/2005; AC nº 733459, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, DJ 14/10/2004; AC 410920, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, DJU 20/6/2007; AC 1122751, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, DJU 18/4/2007.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, não conheço o reexame necessário e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015465-98.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.015465-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOCELINO RODRIGUES

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00013-4 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 233/239: Cuida-se de Embargos de Declaração opostos por JOCELINO RODRIGUES em face do julgamento de fls. 138/140 que, por unanimidade, negou provimento à apelação do autor.

Com efeito, consoante se verifica da certidão de fls. 243, os Embargos de Declaração acima referidos foram protocolados fora do prazo legal.

Nesse sentido, assim dispõe o artigo 536 do Código de Processo Civil, *verbis*:

**Art. 536 - "Os embargos serão opostos, no prazo de 5 (cinco) dias, em petição dirigida ao juiz ou relator, com indicação do ponto obscuro, contraditório ou omissivo, não estando sujeitos a preparo."**

Diante do exposto, face à intempestividade verificada, **nego seguimento aos Embargos de Declaração** opostos às fls. 233/239, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

No mais, após o trânsito em julgado do v. acórdão de fls. 140, baixem os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009205-53.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.009205-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOSE RUY CARVALHO DE ANDRADE SANDIM  
ADVOGADO : ROSANE MAIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à vigência da Lei n. 6.423/77. Cálculo da renda mensal inicial. ORTN/OTN. Aplicação do art. 58 do ADCT, do IRSM (39,67%), do INPC em maio/1996, do IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001.**

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando que por se tratar de benefício de prestação continuada, a prescrição não pode ser reconhecida, que deve ser recalculada a renda mensal inicial, com base na Lei 6.423/77, que deve ser reajustado pelo art. 58 do ADCT, pelo IRSM, no percentual de 39,67%, em fevereiro de 1994, pelo INPC em maio de 1996, bem como pelo IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

Pois bem. Objetiva o autor a revisão da renda mensal inicial, atualizando-se os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, que serviram como base de cálculo do seu benefício, pela variação da ORTN/OTN. Observo que o benefício objeto da presente ação foi concedido entre o advento da Constituição de 1988 e da Lei n. 8.213/1991.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/1991 (*"Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."*).

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."*

Por outro lado, no que tange ao benefício do autor, a Lei n. 8.213/1991 dispôs que:

*"**Art. 29** - O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses" (redação anterior à Lei n. 9.876/99).*

*"**Art. 144** - Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."*

*"**Art. 145** - Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."*

Diante do exposto, o pedido de recálculo do valor do benefício do demandante não merece acolhimento, à vista de seu benefício ter sido concedido entre o advento da Constituição de 1988 e a vigência da Lei n. 8.213/1991, de modo que sua renda mensal inicial restou recalculada, conforme, ao depois, preceituaram os arts. 29 (redação original), 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social retro mencionada, não tendo sido comprovado que a autarquia securitária tenha procedido de modo diverso.

De notar-se, ainda, que, segundo previsão do parágrafo único do art. 144 supra referenciado, "a renda mensal recalculada de acordo com o dispositivo no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo

referentes à competências de outubro de 1988 a maio de 1992." Assim, eventual alegação de direito às diferenças compreendidas entre o mencionado período não merece acolhimento, mesmo porque o Pleno do E. STF, apreciando a questão no RE n. 193.456, decidiu pela constitucionalidade do dispositivo em comento. No que tange ao pedido de manutenção do benefício em número de salários mínimos da data da concessão, não assiste razão à parte autora.

Acerca do assunto, o art. 58 do ADCT dispôs que: "Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição".

Verifica-se, da leitura do dispositivo, que o critério de reajuste nele preconizado foi aplicado, aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Constituição de 1988, no período de 05/4/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Carta Magna) a 09/12/1991, data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991 e termo final de incidência da regra de equivalência salarial. Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO TRANSITÓRIA. TERMO FINAL.*

*1. O comando do ADCT, art. 58, quanto à aplicação do salário mínimo como parâmetro para a manutenção do valor real dos benefícios, por ser uma norma transitória, teve a sua aplicação encerrada com a regulamentação do Plano de Custeio e Benefício, em dezembro/91.*

*2. Recurso não conhecido."*

*(REsp nº 201951/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., j. 08.6.1999, DJ 28.6.1999, p. 143)*

Ainda:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. PERÍODO DE APLICAÇÃO. NÃO INCIDE SOBRE OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO.*

*(...)*

*O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios).*

*(...)*

*Agravo desprovido".*

*(AgRg no REsp nº 554656/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j 07.6.2005, DJ 01.8.2005, p. 514)*

Desse modo, mostra-se inaplicável a equivalência com o salário mínimo, fora do período retromencionado, considerando a notória transitoriedade da norma.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

Ocorre, outrossim, que o benefício da parte autora foi concedido em 05/12/1990, portanto, antes de fevereiro de 1994, o que, demonstra inaplicável o IRSM do referido mês, por não ter integrado o período básico de cálculo dos salários-de-contribuição, que serviram de base para o cálculo da sua renda mensal inicial, não fazendo jus à revisão pleiteada.

No que tange à aplicação do INPC no reajuste do benefício em maio de 1996 o art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação. Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MP's n.ºs 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decreto n.º 3.826/2001).

De notar-se que as MP's n.ºs 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas, posteriormente, na Lei n. 9.711/98.

Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

Saliente-se que eventual argumento no sentido de ocorrência de ofensa a direito adquirido em ver o benefício reajustado pelo INPC em maio de 1996, improcede, considerando que a MP n. 1.415/96, foi editada em 29/4/1996, antes, portanto, do implemento do termo final do período aquisitivo do direito ao reajuste do benefício, em 1º/5/1996. Nesse sentido: TRF 3ª Reg, AC 517445, 2ª Turma, Des. Fed. Aricê Amaral, v.u., DJU 02/4/2003, pág. 401 e AC 651151, 5ª Turma, Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., DJU 11/02/2003, pág. 247.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação do INPC, ou qualquer outro índice, que não os legalmente previstos, a partir de maio de 1996, não merece prosperar, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles legalmente previstos. Observo ainda que, não há fundamento à aplicação do IGP-DI em 1997, 1999, 2000 e 2001.

Frise-se a constitucionalidade das normas infralegais acima mencionadas, conforme já decidido pelo E. STF na ADI-MC n. 293/DF (Rel. Min. Celso de Mello, DJ 16/04/1993, v.u., p. 6429), além de não serem aleatórios os índices nelas trazidos, porque equivalentes ao INPC.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios da preservação do valor real (arts. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), saliente-se que o plenário do E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53), bem como declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n.º 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/04/2004, p. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Na mesma vereda, dispôs a Súmula n. 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".*

No que se refere à aplicação do IGP-DI em 1996, verifico que, conforme previsto na Lei n. 9.711/1998 (art. 7º), ficou estipulado que referido índice reajustaria os benefícios previdenciários em 1º de maio daquele ano, não tendo a parte autora comprovado que o INSS tenha procedido de modo diverso do determinado na referida norma.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do *caput*, do art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009221-07.2003.4.03.6103/SP  
2003.61.03.009221-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TIYOCO SASAKI UKA  
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO SPENGLER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.***

Proposta ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de pensão por morte, para que correspondesse a 80% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, e a 100%, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, para requerer a reforma da sentença, ao fundamento da inexistência do direito à elevação do coeficiente do benefício da parte autora.

Transcorreu *in albis* o prazo para recurso voluntário e oferecimento de contrarrazões, pela parte autora.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não assiste razão à parte autora.

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos

julgados do E. STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014078-93.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.014078-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
 APELANTE : MARIA NILZA DE LIMA NASCIMENTO  
 ADVOGADO : MARCOS ROBERTO RODRIGUES MENDONCA e outro  
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Aplicação do INPC em maio de 1996 e junho de 1997. Improcedência. Lei nº 9.711/98. Constitucionalidade.***

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença de improcedência do pedido, cominatória no pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, visando o reajuste de seu benefício em maio de 1996 e junho de 1997, pelo INPC.

Com contrarrazões do INSS subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MP's nºs 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decreto nº 3.826/2001).

De notar-se que as MP's n.s 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas, posteriormente, na Lei n. 9.711/98.

Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

Saliente-se que eventual argumento no sentido de ocorrência de ofensa a direito adquirido em ver o benefício reajustado pelo INPC em maio de 1996, improcede, considerando que a MP n. 1.415/96, foi editada em 29/4/1996, antes, portanto, do implemento do termo final do período aquisitivo do direito ao reajuste do benefício, em 1º/5/1996. Nesse sentido: TRF 3ª Reg, AC 517445, 2ª Turma, Des. Fed. Aricê Amaral, v.u., DJU 02/4/2003, pág. 401 e AC 651151, 5ª Turma, Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., DJU 11/02/2003, pág. 247.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o

art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais. Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação do INPC, ou qualquer outro índice, que não os legalmente previstos, a partir de maio de 1996, não merece prosperar, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles legalmente previstos. Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016383-50.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.016383-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AMALIA GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : MIGUEL ARCHANJO ROLLO JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.***

Proposta ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de pensão por morte, para que correspondesse a 80% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, e a 100%, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, em cujas razões arguiu, preliminarmente, a decadência e a prescrição e, no mais, requereu a reforma da sentença, ao fundamento da inexistência do direito à elevação do coeficiente do benefício da parte autora. Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

***"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".***

Em face disso, rejeito as preliminares suscitadas.  
No mais, não assiste razão à parte autora.



A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziavam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **REJEITO** as preliminares arguidas e **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016921-31.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.016921-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : INES PIRES RODRIGUES e outros  
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR  
CODINOME : IGNES PIRES RODRIGUES  
APELANTE : ALDA TAVARES ROBERTO  
: CALLIOPE BELLINE PENTEADO  
: APARECIDA PEREIRA CORREA  
: RITA DE CASSIA DO NASCIMENTO BATISTA  
: CARLOTA LENCIONE PRIETO  
: ZULEIKA CARLOS DE OLIVEIRA  
: HELENA OLIVEIRA VELOSO

ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR  
REPRESENTANTE : JOSE FERNANDES VELOSO  
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR  
APELANTE : AMELIA DE ALMEIDA SANTOS  
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
DECISÃO

**Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.**

Proposta ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de pensão por morte, para que correspondesse a 90% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, e a 100%, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, bem como o recebimento das diferenças decorrentes do novo valor de benefício, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, em relação à autora ALDA TAVARES ROBERTO, e improcedente quanto às demais.

A parte autora interpôs apelação, para requerer a reforma da sentença, ao fundamento da existência do direito à elevação do coeficiente de benefício da parte autora, de modo que correspondesse a 100%, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995.

Por sua vez, o INSS também interpôs apelação, para requerer a reforma da sentença, ao fundamento da inexistência do direito à elevação do coeficiente do benefício da parte autora.

Apresentadas contrarrazões por ambas as partes, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (CPC, art. 475, § 2.º).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

***"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".***

Não assiste razão à parte autora.

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da parte autora e, nos termos do § 1º-A do referido dispositivo legal, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial tida por ocorrida, para reformar em parte a sentença recorrida e julgar totalmente improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018806-80.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.018806-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : LUZINETE DA SILVA QUINTAO  
ADVOGADO : AUREO BERNARDO JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : LUCIANO DA SILVA QUINTAO  
ADVOGADO : AUREO BERNARDO JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Conversão dos benefícios em URV. Legalidade. Aplicação do IGP-DI. Improcedência. Normas que regulam os reajustes nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001. Inexistência de inconstitucionalidade.***

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, determinando a alteração do coeficiente de cálculo da pensão por morte da parte autora para 100%, a partir da vigência da Lei nº 9.032/95.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma parcial do julgado, ao fundamento da existência do direito à aplicação dos reajustes em seu benefício, com a aplicação da URV integral, determinanda pela Lei nº 8.880/94 e do IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001.

O INSS, por sua vez, interpôs recurso de apelação, requerendo a total improcedência da ação, sob o fundamento de que a eficácia da Lei nº 9.032/95 não pode retroagir para beneficiar o segurado.

Com contrarrazões do INSS e da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziavam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Pois bem. A conversão dos benefícios, em Unidade Real de Valor - URV, restou prevista, inicialmente, na MP n. 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei n. 8.880/94, nos seguintes termos:

*"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte: I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior".*

O referido dispositivo previu, ainda, no seu § 3º, que "da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro de 1994", mostrando a preocupação do legislador em evitar redução do valor dos benefícios, no mês de março de 1994, em relação aos meses anteriores.

De outra banda, a Constituição de 1988, ao preceituar a irredutibilidade (art. 194, IV) e a preservação do valor real dos benefícios previdenciários (art. 201, § 4º), delegou, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados visando tal desiderato. Assim, em atendimento à previsão constitucional, restou editada a Lei n. 8.213/91 e suas alterações posteriores, dentre as quais, as normas supra.

Forçoso, pois, concluir-se que a conversão para a Unidade Real de Valor - URV, nos termos da Lei n. 8.880/94, mostrou-se legítima, estando em consonância com a Constituição de 1988, uma vez que não resultou em redução do valor do real do benefício.

Acerca da matéria, não é outro o entendimento pacificado no C. STJ: (EREsp n. 204224/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., j. em 26.03.2003, DJ 24.05.2004, pág. 151), bem como no E. STF (RE-ED n. 383110/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26/10/2004, DJ 10/12/2004, pág. 41).

De notar-se, ainda, que o Plenário do E. STF, ao julgar o RE n. 313.382, de relatoria do E. Ministro Maurício Corrêa, proclamou a constitucionalidade da expressão "nominal" contida no inciso I, do artigo 20, da Lei n. 8.880/94, supra transcrito, não havendo que falar em aplicação do índice integral do IRSM, em novembro e dezembro de 1993, e em janeiro e fevereiro de 1994, devendo ser observado o valor nominal do benefício, nos referidos meses, em obediência à norma de regência que, repise-se, está em conformidade com as disposições constitucionais.

Argumenta-se, ainda, que os índices utilizados pelo réu para reajuste do benefício, a partir de 1996, são contrários aos comandos normativos que regulamentam a matéria.

Pois bem. O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**" (g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister. A Lei n. 8.213/1991 e suas alterações, na esteira do art. 201 da Constituição de 1988, estabeleceu o IGP-DI para o reajuste dos benefícios previdenciários, a partir de 01/05/1996, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MPs ns. 1.824/1999, 2.022/2000 e Decreto n. 3.826/2001).

Inexiste, pois, fundamento à aplicação do IGP-DI em 1997, 1999, 2000 e 2001.

Frise-se a constitucionalidade das normas infralegais acima mencionadas, conforme já decidido pelo E. STF na ADI-MC n. 293/DF (Rel. Min. Celso de Mello, DJ 16/04/1993, v.u., p. 6429), além de não serem aleatórios os índices nelas trazidos, porque equivalentes ao INPC.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios da preservação do valor real (arts. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), saliente-se que o plenário do E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53), bem como declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/04/2004, p. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Na mesma vereda, dispôs a Súmula n. 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".*

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora e, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar improcedente a ação, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009598-42.2003.4.03.6114/SP  
2003.61.14.009598-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JUDITH DE CAMPOS PAIVA

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Aplicação do IGP-DI. Improcedência. Normas que regulam os reajustes nos anos de 1997, 1999, 2000, 2001 e 2003. Inexistência de inconstitucionalidade.***

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela extinção do feito, sem julgamento do mérito, quanto aos pedidos de aplicação da ORTN, INPC e IRSM ao benefício da parte autora e, pela improcedência dos demais pedidos, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, ao fundamento da existência do direito à revisão de seu benefício.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, constato que a parte autora interpôs apelação para requerer a reforma do julgado, sem se pronunciar quanto a parte da r. sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, concordando, tacitamente, com o *decisum*.

Pois bem. Argumenta-se que os índices utilizados pelo réu para reajuste do benefício, a partir de 1997, são contrários aos comandos normativos que regulamentam a matéria.

O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**"(g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister. A Lei n. 8.213/1991 e suas alterações, na esteira do art. 201 da Constituição de 1988, estabeleceu o IGP-DI para o reajuste dos benefícios previdenciários, a partir de 01/05/1996, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MPs ns. 1.824/1999, 2.022/2000 e Decreto n. 3.826/2001).

Inexiste, pois, fundamento à aplicação do IGP-DI em 1997, 1999, 2000 e 2001.

Frise-se a constitucionalidade das normas infralegais acima mencionadas, conforme já decidido pelo E. STF na ADI-MC n. 293/DF (Rel. Min. Celso de Mello, DJ 16/04/1993, v.u., p. 6429), além de não serem aleatórios os índices nelas trazidos, porque equivalentes ao INPC.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios da preservação do valor real (arts. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), saliente-se que o plenário do E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53), bem como declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/04/2004, p. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Na mesma vereda, dispôs a Súmula n. 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Pelas mesmas razões expostas, mostra-se inaplicável o IGP-DI nos anos de 2002 e 2003, devendo prevalecer os índices de 9,20% e 19,71%, previstos nos Decretos ns. 4.249/2002 e 4.709/2003, respectivamente (cf., os precedentes: TRF3ª Região., AC n. 959295, 9ª Turma., Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 05/11/2004, p. 498; AC n. 955316, 10ª Turma, Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU 14/03/2005, p. 524).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009088-90.2003.4.03.6126/SP  
2003.61.26.009088-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : IOLANDA CARVALHO CASTANHARO  
ADVOGADO : ELISABETE BERNARDINO P DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

*Previdenciário. Processual Civil. Carência da ação afastada. Concessão posterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Revisão de benefício em manutenção. Aplicação do INPC a*

**partir de maio de 1996. Improcedência. Lei nº 9.711/98. Constitucionalidade Conversão dos benefícios em URV. Legalidade. Aplicação do IGP-DI. Improcedência. Normas que regulam os reajustes nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001. Inexistência de inconstitucionalidade.**

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário, processado o feito, sobreveio sentença pela extinção do feito, sem julgamento do mérito, em relação ao pedido de correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, nos termos da Lei nº 6.423/77, do benefício da parte autora e, pela improcedência da ação, no tocante aos demais pedidos, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, observado o benefício da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito ao recálculo da renda mensal inicial do seu benefício, nos termos da Lei nº 6.423/77 e dos reajustes, em razão da conversão em URV em 1994, com a aplicação do INPC em maio de 1996 e do IGP-DI, nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A princípio, afasto a extinção do feito sem julgamento do mérito, por carência da ação, em relação ao pedido de recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, com a correção dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, nos termos da Lei nº 6.423/77, em razão da falta de interesse de agir, tendo em vista a existência de um conflito em que a apelante possui o interesse e a necessidade de obter uma providência jurisdicional, qual seja, a pretensão da revisão do benefício de que é titular.

Desse modo, com fulcro no § 3º, do art. 515 do CPC, passo à análise dos pedidos.

Objetiva a parte autora a revisão da renda mensal inicial, atualizando-se os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, que serviram como base de cálculo do seu benefício, pela variação da ORTN/OTN.

Observo que o benefício objeto da presente ação foi concedido após o advento da Constituição de 1988 e da Lei n. 8.213/1991.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."*

Por outro lado, no que tange ao benefício do autor, a Lei n. 8.213/1991 dispôs que:

*"Art. 29 - O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses" (redação anterior à Lei n. 9.876/99).*

*"Art. 144 - Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto*

no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

**"Art. 145** - Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Diante do exposto, o pedido de recálculo do valor do benefício do demandante não merece acolhimento, à vista de seu benefício ter sido concedido após o advento da Constituição de 1988, de modo que sua renda mensal inicial restou recalculada, conforme, ao depois, preceituaram os arts. 29 (redação original), 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social retro mencionada, não tendo sido comprovado que a autarquia securitária tenha procedido de modo diverso.

De notar-se, ainda, que, segundo previsão do parágrafo único do art. 144 supra referenciado, "a renda mensal recalculada de acordo com o dispositivo no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992." Assim, eventual alegação de direito às diferenças compreendidas entre o mencionado período não merece acolhimento, mesmo porque o Pleno do E. STF, apreciando a questão no RE n. 193.456, decidiu pela constitucionalidade do dispositivo em comento.

O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MP's n.ºs 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decreto n.º 3.826/2001).

De notar-se que as MP's n.ºs 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas, posteriormente, na Lei n. 9.711/98.

Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

Saliente-se que eventual argumento no sentido de ocorrência de ofensa a direito adquirido em ver o benefício reajustado pelo INPC em maio de 1996, improcede, considerando que a MP n. 1.415/96, foi editada em 29/4/1996, antes, portanto, do implemento do termo final do período aquisitivo do direito ao reajuste do benefício, em 1º/5/1996. Nesse sentido: TRF 3ª Reg, AC 517445, 2ª Turma, Des. Fed. Aricê Amaral, v.u., DJU 02/4/2003, pág. 401 e AC 651151, 5ª Turma, Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., DJU 11/02/2003, pág. 247.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação do INPC, ou qualquer outro índice, que não os legalmente previstos, a partir de maio de 1996, não merece prosperar, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles legalmente previstos. Pois bem. A conversão dos benefícios, em Unidade Real de Valor - URV, restou prevista, inicialmente, na MP n. 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei n. 8.880/94, nos seguintes termos:

**"Art. 20.** Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte: **I** - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e **II** - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior".

O referido dispositivo previu, ainda, no seu § 3º, que "da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro de 1994",



mostrando a preocupação do legislador em evitar redução do valor dos benefícios, no mês de março de 1994, em relação aos meses anteriores.

De outra banda, a Constituição de 1988, ao preceituar a irredutibilidade (art. 194, IV) e a preservação do valor real dos benefícios previdenciários (art. 201, § 4º), delegou, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados visando tal desiderato. Assim, em atendimento à previsão constitucional, restou editada a Lei n. 8.213/91 e suas alterações posteriores, dentre as quais, as normas supra.

Forçoso, pois, concluir-se que a conversão para a Unidade Real de Valor - URV, nos termos da Lei n. 8.880/94, mostrou-se legítima, estando em consonância com a Constituição de 1988, uma vez que não resultou em redução do valor do real do benefício.

Acerca da matéria, não é outro o entendimento pacificado no C. STJ: (EREsp n. 204224/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., j. em 26.03.2003, DJ 24.05.2004, pág. 151), bem como no E. STF (RE-ED n. 383110/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26/10/2004, DJ 10/12/2004, pág. 41).

De notar-se, ainda, que o Plenário do E. STF, ao julgar o RE n. 313.382, de relatoria do E. Ministro Maurício Corrêa, proclamou a constitucionalidade da expressão "nominal" contida no inciso I, do artigo 20, da Lei n. 8.880/94, supra transcrito, não havendo que falar em aplicação do índice integral do IRSM, em novembro e dezembro de 1993, e em janeiro e fevereiro de 1994, devendo ser observado o valor nominal do benefício, nos referidos meses, em obediência à norma de regência que, repise-se, está em conformidade com as disposições constitucionais.

Argumenta-se, ainda, que os índices utilizados pelo réu para reajuste do benefício, a partir de 1996, são contrários aos comandos normativos que regulamentam a matéria.

Pois bem. O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**"(g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister. A Lei n. 8.213/1991 e suas alterações, na esteira do art. 201 da Constituição de 1988, estabeleceu o IGP-DI para o reajuste dos benefícios previdenciários, a partir de 01/05/1996, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MPs ns. 1.824/1999, 2.022/2000 e Decreto n. 3.826/2001).

Inexiste, pois, fundamento à aplicação do IGP-DI em 1997, 1999, 2000 e 2001.

Frise-se a constitucionalidade das normas infralegais acima mencionadas, conforme já decidido pelo E. STF na ADI-MC n. 293/DF (Rel. Min. Celso de Mello, DJ 16/04/1993, v.u., p. 6429), além de não serem aleatórios os índices nelas trazidos, porque equivalentes ao INPC.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios da preservação do valor real (arts. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), saliente-se que o plenário do E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53), bem como declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/04/2004, p. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Na mesma vereda, dispôs a Súmula n. 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".*

Ante o exposto, afasto a extinção do feito, sem julgamento do mérito e, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000198-88.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.000198-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : PEDRO DE ARAUJO

ADVOGADO : LEDA LOPES DE ALMEIDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

**Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Mandado de Segurança. Aposentadoria proporcional. Emenda Constitucional nº 20. Regra de transição. Requisito etário. Necessidade.**

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de aposentadoria proporcional, indeferida por aplicação da Emenda Constitucional nº 20. O impetrante alega ter tempo de serviço suficiente à concessão do benefício, mas não atende ao requisito etário exigido, pela referida norma, de quem não adquiriu o direito até 16/12/1998.

Indeferida a liminar, o impetrado prestou informações. Em seguida, o *Parquet* deixou de opinar, por não reconhecer interesse público que justificasse sua intervenção. Sobreveio, então, sentença denegatória da segurança, sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o impetrante interpôs apelação, sustentando a inconstitucionalidade da aludida norma. Não ofertadas contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do reexame e o não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, a disposição sobre o reexame necessário não é aplicável, pois a sentença não concedeu o mandado (art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/1951).

Pois bem. O mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade. Para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas e nem dilações no curso do processo.

O impetrante pede a concessão de aposentadoria proporcional, por tempo de serviço cumprido após 16/12/1998, sem a exigência do requisito etário da Emenda Constitucional nº 20/98, que motivou o indeferimento do benefício (fs. 11/13). Não havendo outras provas a produzir, o *writ* é adequado à pretensão, cujo mérito passo a analisar.

Nessa seara, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social, antes da vigência da EC nº 20/98, tenham ou não cumprido os requisitos à aposentação, aplicam-se normas distintas: àqueles, as previstas no art. 3º; a estes, as regras transitórias contidas nos arts. 4º e 9º.

Segundo dispõem os artigos 201, § 7º, I e II, da CR/88; 52 e seguintes, da Lei nº 8.213/91, Lei nº 9.876/99 e 56 a 63 do RPS, à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral, exigem-se, apenas, 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, não havendo que se falar em idade mínima ou pedágio, incidentes somente na aposentadoria proporcional, entendimento, inclusive, adotado pela própria Autarquia Previdenciária, desde a Instrução Normativa nº 57/2001 e, mais recentemente, conforme Instrução Normativa nº 11/2006 (art. 109, I). Confirmam-se, por oportuno, os seguintes precedentes: TRF 3ªR, AG 216632/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 22/03/2005, p. 448; TRF 4ªR, AC 628276/RS, Rel. Des. Fed. Celso Kipper, 5ª Turma, DJ 09/03/2005, p. 511; TRF 4ªR, AC 363694/RS, Rel. Juiz Des. Fed. Carlos Cervi, 5ª Turma, DJ 07/05/2003, p. 740.

À aposentação proporcional, que permanece, apenas, como regra de transição, aos que eram segurados do RGPS ao tempo da promulgação da EC 20/98, reclamam-se, se implementados os requisitos definidos na legislação de regência, até 16/12/98, 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, elevando-se o valor do benefício, de 70% do salário-de-benefício, para 100%, no caso de segurado que cumprir 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco), se masculino.

Ainda que não possua tais condicionantes, poderá o segurado optar pela aposentadoria proporcional, assegurado o cômputo do tempo posterior à EC 20/98, desde que possua 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher; idade mínima (53/48 anos), e cumprimento de *pedágio* - período adicional de 40% sobre o tempo que faltava, em 16/12/98, para completar os 30/25 anos de tempo de serviço.

Há que se demonstrar, além disso, o preenchimento da carência, prevista no artigo 25, II, da Lei nº 8.213/91, a saber, 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, ou, aos segurados inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, a observância do regramento disposto no seu artigo 142.

No caso, independentemente dos demais requisitos à aposentadoria, o próprio impetrante reconheceu que seu caso subsume-se à aplicação da regra de transição da referida reforma constitucional. Ocorre que, para obter o benefício, faltava-lhe a idade mínima, exigência que violaria seu direito adquirido. Contudo, a aplicação desta regra tem amparo em ampla jurisprudência:

*"1. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua vigência (16/12/98). 2. Após o advento dessa emenda, o segurado não poderá computar o tempo de serviço posterior a ela sem o implemento da idade*

mínima e do pedágio. 3. 'Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários' (STF, RE 575.089/RS, Plenário, Rel. Min. RICARDO LAWANDOWSKI, DJe 23/10/08)." (STJ, Quinta Turma, EDRESP 200501877220, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 05/04/2010)

"I - A questão posta em debate restringe-se em definir se é possível a obtenção de aposentadoria proporcional após a vigência da Emenda Constitucional 20/98, sem o preenchimento das regras de transição ali estabelecidas. II - Ressalte-se que as regras aplicáveis ao regime geral de previdência social encontram-se no art. 201 da Constituição Federal, sendo que as determinações sobre a aposentadoria estão em seu parágrafo 7º, que, mesmo após a Emenda Constitucional 20/98, manteve a aposentadoria por idade e a por tempo de serviço, esta atualmente denominada por tempo de contribuição. III - A Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu artigo 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. IV - No caso do direito adquirido em relação à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda. Preenchidos os requisitos de tempo de serviço até 16/12/98 é devida ao segurado a aposentadoria proporcional independentemente de qualquer outra exigência, podendo este escolher o momento da aposentadoria. V - Para os segurados que se encontram filiados ao sistema previdenciário à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. VI - A referida emenda apenas aboliu a aposentadoria proporcional, mantendo-a para os que já se encontravam vinculados ao sistema quando da sua edição, com algumas exigências a mais, expressas em seu art. 9º. VII - O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 não poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, senão forem observados os requisitos dos preceitos de transição, consistentes em idade mínima e período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento), este intitulado "pedágio" pelos doutrinadores. VIII - Não contando a parte-autora com o período aquisitivo completo à data da publicação da EC 20/98, inviável o somatório de tempo de serviço posterior com anterior para o cômputo da aposentadoria proporcional sem observância das regras de transição. IX - In casu, como não restaram sequer atendidos os requisitos para a aposentadoria proporcional, o agravante não faz jus à aposentadoria integral." (STJ, Quinta Turma, AGEDAG 200501976432, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 10/04/2006, p. 281)

"- Para aqueles que não preenchiam ainda os requisitos da aposentadoria por tempo de serviço a época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional nº 20/98, art. 9º, estabeleceu regras de transição, passando a exigir para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade homens e 48 anos mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos homens e 25 anos mulheres, consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio. - O autor não implementou o requisito etário no momento do ajuizamento da ação (53 anos). - Aposentadoria indevida." (TRF3, Sétima Turma, AC 200161030040303, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 17/09/2008)

"3. O Autor não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois não cumpriu a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda nº 20 de 16.12.1998, uma vez que não contava com a idade mínima e não possuiu o tempo de serviço suficiente." (TRF3, Sétima Turma, AC 200403990035510, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 03/04/2008, p. 411)

"IV. Não tendo o autor implementando o tempo mínimo de 30 (trinta) anos, necessários para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, até a Emenda Constitucional nº 20, deverá sujeitar-se às regras de transição previstas no art. 9º, inciso I do "caput" e inciso I, alíneas "a" e "b", do § 1º, que estabelecem a necessidade de o segurado contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de 30 (trinta) anos, para homem, e de 25 (vinte e cinco) anos, para mulher. V. Todavia, in casu, verifica-se que o autor, nascido em 31-12-1956 (fl. 16), somente completará a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, prevista no art. 9º, inciso I do "caput", da EC nº 20, em 31-12-2009, o que torna inviável a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, por falta da implementação, pelo requerente, da idade mínima necessária para o seu deferimento, ficando prejudicada a análise do cômputo do tempo de serviço posterior á referida emenda." (TRF3, Sétima Turma, AC 200503990380563, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 CJ2 18/02/2009, p. 454)

Com efeito, nascido em 29/06/1950 (fs. 15, 30 e 68), o impetrante não cumpria a idade mínima à aposentadoria, corretamente indeferida.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, não conheço o reexame necessário e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do impetrante, mantendo a r. sentença recorrida. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007639-23.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.007639-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOSEPHA MARIA DA SILVA CARA  
ADVOGADO : DANIELLA MAGLIO LOW e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.***

Proposta ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de pensão por morte, para que correspondesse a 90% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, e a 100%, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, bem como o recebimento das diferenças decorrentes do novo valor de benefício, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma da sentença, ao fundamento da inexistência do direito à elevação do coeficiente do benefício da parte autora.

A parte autora também apelou, para pleitear a elevação dos juros moratórios e da verba honorária.

Apresentadas contrarrazões pela parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

***"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".***

Não assiste razão à parte autora.

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido, ficando prejudicada a apelação da parte autora.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010578-73.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.010578-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : APARECIDA SANTOS SECCHIERI  
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI P GUELLER e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA ROZO BAHIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.***

Proposta ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de pensão por morte, para que correspondesse a 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, conforme fls. 40/44, 49/50 e 64/66.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões suscitou, preliminarmente, a decadência e a prescrição e, no mais, requereu a reforma da sentença, ao fundamento da inexistência do direito à elevação do coeficiente do benefício da parte autora.

A parte autora também apelou, para pleitear a elevação dos juros moratórios e da verba honorária.

Apresentadas contrarrazões pela parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (CPC, art. 475, § 2.º).

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

***"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".***

Não assiste razão à parte autora.

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **REJEITO** as preliminares arguidas e **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido, ficando prejudicada a apelação da parte autora.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de novembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014283-79.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.014283-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADILIA DO CARMO NESI LATTUF  
ADVOGADO : KARINE MANDRUZATO TEIXEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP  
DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.***

Proposta ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de pensão por morte, para que correspondesse a 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma da sentença, ao fundamento da inexistência do direito à elevação do coeficiente do benefício da parte autora.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não assiste razão à parte autora.

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante os julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziavam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0904582-70.1998.4.03.6110/SP

2004.03.99.028797-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTENOR RAIMUNDO DE CAMARGO  
ADVOGADO : HORACIO TEOFILIO PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.09.04582-4 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (01.06.1964 a 22.09.1976), o enquadramento e conversão da atividades especiais. Aduz que somados os resultados, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 11/84); Prova Testemunhal (fls. 126/127).

A r sentença, proferida em 31.07.2003 (fls. 183/199), julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o trabalho rural e enquadrar como especial os intervalos de 01.10.1991 a 18.07.1992 e 01.03.1995 a 28.04.1995. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 203/208). Alega, em síntese, apenas a insuficiência do conjunto probatório para comprovar o trabalho rural.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.



É o que ocorre no caso.

Observo, de início, que considerada a ausência de condenação no pagamento de valores em atraso, o valor do direito controvertido é inferior ao aludido limite de 60 (sessenta) salários mínimos, e, conforme preceitua o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.532, de 26/12/01, não há que ser conhecida a remessa oficial.

**Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

*"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*

*IV - declaração do Ministério Público;*

*V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;*

*VII - bloco de notas do produtor rural;*

*VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento, ocorrido em 1964, que anota a profissão de lavrador do autor. No mesmo sentido, as certidões de nascimento de seus filhos (1967, 1969, 1971 e 1974), título eleitoral (1968) e o documento de filiação sindical (1976).

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000705-61.2004.4.03.6103/SP  
2004.61.03.000705-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ODILA SANT ANA RANNA

ADVOGADO : ALENCAR NAUL ROSSI e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.***

Proposta ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de pensão por morte, para que correspondesse a 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, submetida ao reexame necessário.

A parte autora apelou, para pleitear a aplicação do disposto no art. 21, § 3º, da Lei n. 8.880/1994.

Inconformado, o INSS também interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma da sentença, ao fundamento da inexistência do direito à elevação do coeficiente do benefício da parte autora.

Após oferecer contrarrazões, a parte autora requereu a desistência do seu recurso (fl. 121).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, o pedido de desistência do recurso, formulado pela parte autora à fl. 121, deve ser acolhido, na forma do disposto no art. 501 do CPC.

De outro lado, no que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No mais, não assiste razão à parte autora.

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziavam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, **HOMOLOGO** o pedido de desistência formulado pela parte autora à fl. 121 e, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004127-72.2004.4.03.6126/SP  
2004.61.26.004127-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANGELO DE FAVERI  
ADVOGADO : EDSON BUENO DE CASTRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 10.08.04, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do tempo especial.

A r. sentença apelada, de 16.06.05, julgou procedente o pedido, reconhecendo a conversão dos períodos laborados em atividades especiais na empresa "Mil" Montagens Industriais, condenando parte Ré a conceder o benefício da aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo (19.08.97), com correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, custas e despesas processuais. Foi concedida a antecipação de tutela. Por fim, o decisum foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da r. sentença, sustentando o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Relatados, decido.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita prima facie estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprido passar à análise da remessa oficial.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (L. 8.213/91, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (L. 8.213/91, art. 53, I e II)

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Na conversão do tempo especial em comum deve prevalecer a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico apenas a partir de 10.12.97, com a edição da Lei 9.528, salvo os casos em que o agente agressor é ruído, que sempre dependeram de laudo técnico para que fosse reconhecida a atividade especial.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80 dB, até a edição do D. 2.172, de 05.03.97 e, a partir daí, superiores a 85 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da MP 1663, de 22.10.98, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da L. 8.213-91, na redação dada pela L. 9.032, de 28.04.95, surgida na 10ª versão da MP 1663, de 28 de maio de 1998, não se converteu integralmente no art. 32 da L. 9.711, de 20.11.98, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões da MP 1663 desde 28 de maio de 1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da L. 8.213/91 foi elevado à posição de lei complementar pelo art. 15 da EC 20, de 15.12.98, de modo que só por outra lei complementar poderá ser alterado

Na espécie, a sentença apela reconheceu o trabalho em atividades especiais na empresas "Mil" Montagens Industriais entre 01.06.70 e 13.05.79, e de 14.08.79 a 30.11.84, exposto ao agente insalubre ruído.

De acordo com o conjunto probatório (fls. 23/59), em especial pelos documentos juntados às fls. 35/37, 40, apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, código 1.1.5 do Dec. 53.831/64, em níveis considerados insalubres, nos períodos apontados.

Portanto, os 14 anos, 3 meses de trabalho em condições especiais devem ser convertidos em 19 anos, 11 meses e 12 dias de tempo de serviço comum que, somados aos períodos reconhecidos administrativamente pela autarquia (fls. 45 e CNIS), perfazem o tempo de 32 anos e 11 meses, até a data da entrada do requerimento na via administrativa, do benefício NB 107.580.003-7, em 19.08.97 (fl. 50).

Desta sorte, restando evidente o preenchimento da exigência legal, a parte autora faz jus ao benefício pleiteado, a contar da data do requerimento administrativo (19.08.97).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000747-38.2004.4.03.6127/SP  
2004.61.27.000747-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : NEIDE FERREIRA ROMEIRA

ADVOGADO : ANGELA VANIA POMPEU

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Mandado de Segurança. Auxílio-doença. Restabelecimento. Necessidade de dilação probatória. Inadequação da via mandamental.***

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença, cessado em razão de perícia médica que constatou a recuperação da impetrante.

Conclusos os autos, sobreveio sentença indeferindo a petição inicial, porque a via mandamental não comportaria a instrução probatória necessária à resolução do processo, sem condenação em honorários advocatícios e com as custas atribuídas na forma da lei.

Inconformada, a impetrante interpôs apelação, alegando ter demonstrado o direito ao benefício.

Em seguida, os autos foram remetidos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. O mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade. Para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas e nem dilações no curso do processo.

A impetrante pede o restabelecimento de auxílio-doença, cessado em razão de perícia médica do INSS, que constatou sua recuperação. Além das decisões de indeferimento do benefício (fs. 12/16), apresentou atestados médicos conclusivos da necessidade de afastamento de suas atividades, por período indeterminado (fs. 17/19), bem como cópia de sua carteira de trabalho (fs. 20/21).

Entretanto, havendo outras provas a produzir, o *writ* é inadequado à pretensão. O benefício em questão pressupõe a constatação de incapacidade laboral, que, no caso, não foi reconhecida pelo impetrado, em exame produzido administrativamente, que conflita com os referidos atestados. Desse modo, há, entre as partes, controvérsia fática cuja solução depende de perícia médica, a ser produzida sob o crivo do contraditório, em instrução que o rito mandamental não comporta:

*"- A avaliação da capacidade laborativa exige a submissão da impetrante à perícia médica, não sendo os documentos juntados suficientes para lhe garantir a manutenção do auxílio-doença até a elaboração de laudo médico. - Necessidade de produção de provas que acarreta a impossibilidade de apreciação do pedido na via mandamental, dada a inexistência do legalmente denominado direito líquido e certo (artigo 1º da Lei nº 1.533/51). Precedentes jurisprudenciais. - Remédio constitucional inadequado à pretensão deduzida pela impetrante, sendo carecedora da ação por falta de interesse de agir, restando-lhe a tutela jurisdicional pelas vias ordinárias. Inteligência dos artigos 462 e 267, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. - Apelação a que se nega provimento." (TRF3, Oitava Turma, AMS 200561190063270, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 29/07/2008)*

*"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AÇÃO MANDAMENTAL INCABÍVEL. 1- A incapacidade para o trabalho somente pode ser verificada por meio de perícia médica. 2- Não se vislumbra nenhuma ilegalidade ou abuso de poder nos atos praticados pela autoridade coatora. 3- A revisão do benefício por parte da administração tem previsão legal e foi preservado o princípio da ampla defesa. Inteligência do art. 101, da Lei Previdenciária. 4- Diante da efetivação de perícia médica, no âmbito administrativo, com resultado que diverge do relatório médico apresentado pela impetrante, não há como aferir a incapacidade da mesma sem submetê-la a novo exame 5- Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF3, Nona Turma, AMS 200561190070303, Rel. Des. Fed. Santos Neves, DJU 14/02/2008, p. 1125)*

*"- O impetrante objetiva o restabelecimento de auxílio-doença cessado em virtude de perícia médica que constatou a capacidade laborativa. - Não há se falar na possibilidade de restabelecimento de benefício previdenciário por incapacidade em mandado de segurança, ante a necessidade de dilação probatória. - Apelação a que se nega provimento." (TRF3, Oitava Turma, AMS 200061060015549, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJU 21/11/2007, p. 426)*

*"1. A Autarquia cancelou o benefício de auxílio-doença, após a realização de perícia médica que constatou a capacidade laborativa do ora agravante, tendo assegurado a ampla defesa do segurado. 2. Afigura-se indevida a concessão de liminar em ação mandamental, visando o restabelecimento de benefício previdenciário, eis que suprime a necessária dilação probatória, já que a questão diz respeito à capacidade ou não do agravante para o exercício de atividade laborativa. 3. Agravo de instrumento improvido." (TRF3, Sétima Turma, AG 200503000194045, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 18/01/2007, p. 97)*

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da impetrante, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001280-94.2004.4.03.6127/SP

2004.61.27.001280-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZAIR FATIMA DA SILVA

ADVOGADO : EDVALDO CARNEIRO

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.**

Proposta ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de aposentadoria por invalidez, para que correspondesse a 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões suscitou, preliminarmente, a decadência e a prescrição e, no mais, requereu a reforma da sentença, ao fundamento da inexistência do direito à elevação do coeficiente do benefício da parte autora.

Apresentadas contrarrazões, nas quais a parte autora pleiteia a condenação do apelante por litigância de má-fé e, no mais, requer a manutenção da sentença.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (CPC, art. 475, § 2.º).

A respeito da alegada configuração da litigância de má-fé, cometida pelo apelante, cabem algumas reflexões.

Para fins da Lei Processual Civil, mister se faz que a conduta se enquadre a qualquer das hipóteses arroladas no art. 17; que lhe tenha sido ensejada ocasião de defesa; e que haja gravame processual à parte contrária. Necessária, outrossim, comprovação indelével de dolo, no atuar da parte, bem assim a existência de dano, consoante exegese do art. 18.

Nesse sentido, confira-se:

**"RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 458 E 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PENALIDADES MAL APLICADAS. DIREITOS AUTORAIS. ESTILOS, MÉTODOS OU TÉCNICAS. INEXISTÊNCIA DE PROTEÇÃO.**

(...)

3. A aplicação de penalidades por litigância de má-fé exige dolo específico, perfeitamente identificável a olhos desarmados, sem o qual se pune indevidamente a parte que se vale de direitos constitucionalmente protegidos (ação e defesa).

(...)"

(STJ, REsp 906269/BA, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 16/10/2007, v.u., DJ 29/10/2007, pág.: 228).

**"PROCESSUAL CIVIL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ART. 17, II DO CPC. MULTA. ART. 18 DO CPC. INOCORRÊNCIA.**

1. Não litiga de má-fé quem, por erro escusável, altera a verdade dos fatos.

2. O dano, elemento objetivo autorizador da aplicação da multa por litigância de má-fé, deve ser provado pela parte prejudicada.

3. Ausência de dano patrimonial ou processual.

4. Recurso provido."

(TRF-2ª Reg., AGV nº 126315, Processo: 200402010051145, 3ª Turma, j. 05/04/2005, DJU 27/04/2005, Rel. Des. Fed. Paulo Barata) (destaquei).

Dessa sorte, o ato de recorrer não configura litigância de má-fé.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

**"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".**

No mais, não assiste razão à parte autora.

O art. 44 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "A aposentadoria por invalidez, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal correspondente: a) 80% (oitenta por cento) do valor deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por

cento) do salário-de-benefício; ou b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho". Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **REJEITO** as preliminares arguidas e **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026665-58.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.026665-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : JOSE RIBAMAR ALVES MACHADO  
ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 03.00.00056-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSÉ RIBAMAR ALVES MACHADO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 30/31, que nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença, determinou a realização de perícia pelo Setor de Perícias de Ribeirão Preto.

A antecipação da tutela recursal para que a perícia se realizasse na Comarca onde o agravante reside foi indeferida às fls. 83.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo e que desta fica fazendo parte integrante, a ação originária foi julgada, sendo certo que ali foi realizada a prova pericial referida nestes autos, estando referido feito com



recurso distribuído neste Egrégio Tribunal sob o número 0012128-57.2010.4.03.9999, aguardando o oportuno julgamento.

Diante do exposto, entendo que o presente recurso perdeu o seu objeto, razão pela qual julgo prejudicado este Agravo de Instrumento nos termos do art. 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069585-47.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.069585-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : VALDENI ESMERA DE SOUZA

ADVOGADO : JOAO BATISTA BARBOSA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 05.00.00022-8 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por VALDENI ESMERA DE SOUZA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 27, proferida pelo MM Juízo de Direito da 2ª Vara de Americana-SP, que reconheceu a incompetência para apreciar e julgar ação de concessão de benefício previdenciário, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível daquela Comarca.

O feito foi regularmente processado. No entanto, consoante se verifica de cópia da sentença em anexo e que desta fica fazendo parte integrante, o feito originário foi sentenciado no Juizado Especial Federal.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080482-37.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.080482-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : ROBERTO MAIA DE PADUA incapaz

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

REPRESENTANTE : LUCELIA MAIA DE PADUA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 05.00.00093-8 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ROBERTO MAIA DE PADUA, representado por Lucélia Maia de Pádua, contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 39 que, em ação objetivando a concessão do benefício de Amparo Social, indeferiu a antecipação da tutela.

Às fls. 45 foi proferida decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada. Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010234-22.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.010234-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISRAEL CASALINO NEVES

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

No. ORIG. : 03.00.00237-7 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão da atividade especial exercida de 1968 a 1972.

Constam dos autos: Documentos.

A r sentença, proferida em 7 de maio de 2004, julgou o pedido procedente para condenar o INSS a averbar o tempo de serviço em mais 1 ano, 5 meses e 8 dias.

Inconformado apela o INSS (fls. 55/61). Afirma, em apertada síntese, que para o professor não há amparo para a conversão de tempo especial para comum.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

**Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

No caso dos autos, tem-se, pois, que o autor realmente exerceu o cargo de professor no período apontado à folha 9, atividade considerada penosa para efeito de contagem de tempo de serviço para aposentadoria especial, nos termos do Decreto n. 53.381/64, código 2.1.4 (atividade profissional - Professores, com direito, portanto, a aposentadoria aos 25 anos de trabalho). O período trabalhado sob a égide desse Decreto deve ser integralmente reconhecido como exercido em condição especial com consequente conversão em comum.

Ressalto, porém, que, com o advento da Emenda Constitucional à Constituição pretérita n. 18/81, que dispensou tratamento previdenciário diferenciado ao magistério, o referido Decreto não mais incide sobre essa atividade, pelo que não se pode falar em direito adquirido a conversão em comum do período trabalhado como professor a partir da promulgação dessa Emenda Constitucional.

Nesse sentido, registram-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ART. 515, §1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. MAGISTÉRIO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 18/81. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*(...)*

*VII - A partir da edição da Emenda Constitucional n. 18, de 30 de junho de 1981, tornou-se inaplicável a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 para o magistério, dado a adoção de regime jurídico previdenciário diferenciado para a referida categoria profissional, ressaltando, entretanto, que tal comando constitucional não possuía efeitos retroativos, de modo a não atingir fatos pretéritos e, por consequência, os direitos daí decorrentes. Portanto, a atividade de magistério desempenhada pela autora durante o período compreendido entre 15.02.1979 a 30.06.1981, data da promulgação da Emenda Constitucional n. 18, deve ser considerada especial com o enquadramento de acordo com a categoria profissional, pois encontra previsão expressa no código 2.1.4 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64.*

*(...)*

*X - Apelação do réu provida. Remessa oficial e recurso adesivo da autora parcialmente providos."*

*(TRF3, AC - 526668, Processo: 199903990845223/SPSP, 10ª Turma, decisão: 18/10/2005, DJU:16/11/2005, p. 497, Relator: Desembargador Fed. SERGIO NASCIMENTO).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MAJORAÇÃO DA RMI. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LEI Nº 9.711/98. DECRETO Nº 3.048/99. MAGISTÉRIO. EC Nº 18/81.*

*1. (...)*

*3. No tocante ao exercício da atividade de magistério, prevista como penosa pelo Decreto nº 53.831/64, só se admite a conversão do período laborado para tempo de serviço comum até a data da vigência da EC nº 18/81, a qual criou*

forma especial de aposentadoria aos professores. Após 09-07-1981, só fazem jus à aposentadoria com tempo de serviço reduzido os professores que se mantiverem na atividade docente durante todo o período constitucionalmente exigido. 4. Comprovado o exercício do magistério no intervalo de 01-03-1976 a 29-02-1980, anterior, portanto, à publicação da EC nº 18/81, fica autorizada a conversão para tempo de serviço comum, tendo o demandante direito à majoração do valor percebido a título de aposentadoria."

TRF4, AC, Processo: 200004011481808/SC, 5ª Turma, decisão: 11/10/2005, DJU 26/10/2005, p. 649, Relator: Juiz Fed. CELSO KIPPER)

O STJ assim se pronunciou sobre a matéria:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO INTERNO. PROFESSOR.APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONTAGEM. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL.LEI 9.711/98 E DECRETO 3.048/99. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I - A jurisprudência desta Corte, por intermédio das duas Turmas que integram a Eg. Terceira Seção, firmou posicionamento no sentido de que o professor faz jus à contagem do tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres na forma da legislação vigente, à época da prestação de serviço, ou seja, com o acréscimo previsto na legislação previdenciária de regência, considerando ter direito à conversão do tempo de serviço exercido no magistério como atividade especial.*

*II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.*

*III - A Lei 9.711/98, bem como o Decreto 3.048/99, resguardam o direito adquirido dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado sob a égide da legislação anterior, observados para fins de enquadramento os Decretos então em vigor à época da prestação do serviço.*

*IV- Agravo interno desprovido.*

(AgRg no REsp 545653/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 507)

No caso em tela, pela natureza penosa da atividade de professor e em virtude do lapso em que foi executada (17/8/1968 a 30/11/1968, 14/2/1969 a 31/5/1972), há de ser integralmente reconhecida como exercida em condição especial com consequente conversão em comum.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, nos termos da presente decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012581-28.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.012581-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA IRACI DE SANTANA SANTOS  
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO  
No. ORIG. : 03.00.00111-4 2 Vr ANDRADINA/SP  
DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.**

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15%, do valor da condenação até a data da implantação da benesse, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Insurgiu-se, ainda, para que a verba honorária com observância das regras fixadas

pelo § 4º do Art. 20 do CPC, não devendo incidir sobre as parcelas vincendas, de acordo com a Súmula 111 do STJ, bem como prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 11 (2000).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a vindicante apresentou cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 16/6/1962, na qual seu cônjuge foi qualificado como lavrador (f. 10).

Ressalte-se que descabe considerar a certidão de casamento supracitada, ao importe da autora tomar de empréstimo tal início de prova, na medida em que seu cônjuge, segundo consulta, ao extrato de Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fs. 91/97 e 104), trabalhou em atividade urbana, com predominância da atividade de carpinteiro, nos períodos ininterruptos de 02/01/1976 a 25/7/1986, tendo efetuado recolhimentos à Previdência Social, como contribuinte individual em 09/1986 a 01/1987; 03/1987 a 13/1987; 02/1988 a 07/1988; 09/1988 a 10/1990; 12/1990 a 03/2000; 05/2000 a 12/2001; 11/2002; 01/2003 a 05/2003; 01/2004 a 05/2004; e 07/2004 a 06/2006, vindo a aposentar-se por idade em 29/11/2006, na atividade de comerciário.

Nesse sentido, os seguintes julgados, unânimes, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Antonio Cedenho:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.**

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)"

(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJ1 Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)

Ademais, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fs. 38/40), a prova, exclusivamente, testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a

aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).  
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023934-65.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.023934-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : TANIA MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00011-8 1 Vr IGARAPAVA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício mensal de prestação continuada, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal, opina pelo desprovimento do apelo.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitada para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício mensal de prestação continuada, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, bem como pelo artigo 203, V, da Constituição Federal, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026914-82.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.026914-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO JOSE DE GRANDE  
ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO  
No. ORIG. : 02.00.00088-5 1 Vr BARIRI/SP  
DECISÃO

***Previdenciário. Declaratória de tempo de serviço urbano. Início de prova material corroborada e ampliada por prova testemunhal. Necessidade. Indenização. Inexigibilidade.***

Aforada ação, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento, a averbação e a emissão de certidão de tempo de serviço urbano, prestado de 09/11/1964 a 22/03/1968, para Prodema - Esquadria de Madeira Ltda., e 23/03/1968 a 17/12/1971, para Cibratel - Comércio e Indústria Brasileira de Rádio e Televisão Ltda. Processado o feito, sob gratuidade judiciária (f. 28), sobreveio sentença de procedência, condenatória de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa.

Inconformado, o réu interpôs apelação, sustentando a ausência de prova material contemporânea ao tempo de serviço. Alegou, ainda, na hipótese de manutenção da procedência do pedido, a necessidade indenização do período que se pretende ver contabilizado. Porém, não requereu a apreciação do agravo retido contra decisão que rejeitou preliminar de carência de ação, por ausência de prévio requerimento administrativo.

Ofertadas contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Nos termos do vigente Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, são contados como tempo de contribuição, entre outros, o período de exercício de atividade remunerada abrangida pela previdência social urbana e rural, ainda que anterior à Lei nº 8.213/91 (artigo 60, inciso I).

De acordo com a jurisprudência, a prova do tempo de serviço é feita por início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, à não taxatividade do rol do art. 62 do RPS e à desnecessidade de que a prova material se refira a todo o período que se pretende comprovar, posto que implicaria na exigência de demonstração, pela via documental, do tempo de serviço, tornando desnecessária a prova testemunhal, expressamente admitida nos termos definidos na legislação previdenciária (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, compete ao empregador a arrecadação e recolhimento das contribuições previdenciárias devidas (art. 79, inc. I, da Lei nº 3.807/60 e art. 30, inc. I, "a", da Lei nº 8.212/91, respectivamente), cabendo, à autarquia previdenciária, a oportuna fiscalização e cobrança, pelos meios legais próprios.

No caso, a parte autora sustenta ter trabalhado, sem registro em carteira, como auxiliar de marcenaria e marceneiro, de 09/11/1964 a 22/03/1968, para Prodema - Esquadria de Madeira Ltda., e 23/03/1968 a 17/12/1971, para Cibratel - Comércio e Indústria Brasileira de Rádio e Televisão Ltda. À prova de suas alegações, apresentou: declarações de ambas as empregadoras, extemporâneas aos fatos, confirmando os vínculos laborais (fs. 8/9); certidões municipais do funcionamento dos estabelecimentos, nas épocas em questão (fs. 10/11); peças de processo judicial, com trâmite em 1966, versando sobre acidente de trabalho por ele sofrido, na Prodema Ltda. (fs. 12/22); comunicado de acidente e termo de acordo, datados de 17/12/1965 (fs. 23-v./24); título eleitoral, emitido em 02/08/1968, em que foi qualificado como marceneiro (f. 25); e, finalmente, proposta de emprego, preenchida em 19/05/1976, onde o segundo período controvertido foi relacionado como experiência profissional (f. 26).

Corroborando o início de prova material, a prova testemunhal (fs. 83/86), produzida sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, confirmou os vínculos empregatícios e os serviços prestados pelo autor, nos períodos assinalados.

Assim, demonstrado o exercício de atividade remunerada abrangida pela previdência social, nos períodos indicados, impõe-se a averbação do tempo de serviço correspondente, independentemente da demonstração ou indenização dos recolhimentos das contribuições.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque conforme o art. 20, § 4º, do CPC.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031356-91.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.031356-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : CLEUSA DE PAULA RIBEIRO HUESCAR  
ADVOGADO : CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00118-8 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência. Aplicação do INPC a partir de maio de 1996. Improcedência. Lei nº 9.711/98. Constitucionalidade.***

Proposta ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei 1.060/1950).



Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu em preliminar a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, sob a alegação de que o Juízo a quo não determinou que as partes indicassem as provas que pretendiam produzir para corroborar suas alegações, julgando antecipadamente a lide. Subsidiariamente, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito à alteração do coeficiente de cálculo de sua pensão por morte, a partir da vigência da Lei nº 9.032/95, bem como ao reajuste em maio de 1996, em decorrência da Medida Provisória nº 1415/96.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A princípio, no tocante à preliminar suscitada pela parte autora, de cerceamento de defesa, ao deixar de determinar que as partes indicassem as provas que pretendiam produzir para corroborar suas alegações, julgando antecipadamente a lide, observo que a matéria tratada é exclusivamente de direito, mostrando-se desnecessária a produção de prova, subsumindo à hipótese prevista no art. 330, I, do CPC, motivo pelo qual rejeito a preliminar argüida.

Superada esta questão, passo à análise do mérito.

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MP's nºs 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decreto nº 3.826/2001).

De notar-se que as MP's n.s 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas, posteriormente, na Lei n. 9.711/98.

Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

Saliente-se que eventual argumento no sentido de ocorrência de ofensa a direito adquirido em ver o benefício reajustado pelo INPC em maio de 1996, improcede, considerando que a MP n. 1.415/96, foi editada em 29/4/1996, antes, portanto, do implemento do termo final do período aquisitivo do direito ao reajuste do benefício, em 1º/5/1996. Nesse sentido: TRF 3ª Reg, AC 517445, 2ª Turma, Des. Fed. Aricê Amaral, v.u., DJU 02/4/2003, pág. 401 e AC 651151, 5ª Turma, Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., DJU 11/02/2003, pág. 247.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação do INPC, ou qualquer outro índice, que não os legalmente previstos, a partir de maio de 1996, não merece prosperar, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles legalmente previstos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a preliminar e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033347-05.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.033347-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RUBENS TADEU FARIAS  
ADVOGADO : ROBERTO HIROSHI FUJIWARA  
No. ORIG. : 03.00.00094-7 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Declaratória de tempo de serviço urbano. Início de prova material corroborada e ampliada por prova testemunhal. Apelação improvida.***

Aforada ação, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obter o reconhecimento de tempo de serviço prestado informalmente como oleiro, de 13/01/1972 a 30/10/1976, na olaria de Shiguelo Takahashi, e de 01/11/1976 a 31/12/1979, na olaria de Mario Baptista Bonacin. Processado o feito, sob gratuidade judiciária (f. 17), sobreveio sentença de procedência, acolhendo o pedido e condenando o réu em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00.

Inconformado, o réu interpôs apelação, aduzindo, em síntese, não-demonstração, pelo demandante, do exercício de labor, na forma e tempo indigitados na petição inicial, cujo reconhecimento, acaso possível, implicaria a necessária indenização ao regime geral previdenciário. Ofertadas contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De acordo com a jurisprudência, a prova do tempo de serviço é feita por início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, à não taxatividade do rol do art. 62 do RPS e à desnecessidade de que a prova material se refira a todo o período que se pretende comprovar, posto que implicaria na exigência de demonstração, pela via documental, do tempo de serviço, tornando desnecessária a prova testemunhal, expressamente admitida nos termos definidos na legislação previdenciária (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, compete ao empregador a arrecadação e recolhimento das contribuições previdenciárias devidas (art. 79, inc. I, da Lei nº 3.807/60 e art. 30, inc. I, "a", da Lei nº 8.212/91, respectivamente), cabendo, à autarquia previdenciária, a oportuna fiscalização e cobrança, pelos meios legais próprios.

No caso, pretende-se a declaração de tempo de serviço laborado de 13/01/1972 a 30/10/1976, para Shigueo Takahashi, e de 01/11/1976 a 31/12/1979, para Mario Baptista Bonacin. À prova dessa alegação, os autos foram instruídos com: certidão municipal do funcionamento do primeiro estabelecimento, em época abrangente do período em questão (fs. 7); declaração cadastral do ICMS da segunda olaria, datada de 10/05/1972 (f. 10); título de eleitor, emitido em 07/07/1976, certificado de alistamento militar, de 29/06/1976, certidão da Secretaria de Segurança Pública, de 08/09/1976, formulário de 14/06/1977, e atestados policiais, de 24/06/1977, em que o autor foi qualificado como oleiro (fs. 11/16). Também foi produzida prova oral. A primeira testemunha ouvida afirmou que o autor fora arrendatário da olaria (f. 49). Porém, as demais deram depoimentos uníssonos e harmoniosos quanto ao aspecto principal: o de que ele dedicou-se ao mister aludido (fs. 62/64).

Assim, demonstrado o exercício de atividade remunerada abrangida pela previdência social, nos períodos indicados, impõe-se a averbação do tempo de serviço correspondente, independentemente da demonstração ou indenização dos recolhimentos das contribuições.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque conforme o art. 20, § 4º, do CPC.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035211-78.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.035211-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO CEZAR FERREIRA MALDONADO

ADVOGADO : PEDRO GASPARINI

No. ORIG. : 03.00.00101-5 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Declaratória de tempo de serviço urbano. Início de prova material. Insuficiência. Pedido improcedente. Apelação provida.***

Aforada ação declaratória, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção de certidão de tempo de serviço referente ao período de 14/09/1965 a 31/07/1969, laborado sem registro em carteira. Processado o feito, sobreveio sentença de procedência, condenando o réu em despesas processuais e à verba honorária, fixada em R\$ 500,00.

Inconformado, o réu interpôs apelação, aduzindo, em síntese, não-demonstração do exercício de labor, na forma e tempo indigitados na exordial. Subsidiariamente, insurgiu-se, caso mantida a procedência do pedido, em relação à verba honorária.

Ofertadas contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. Previsto na Constituição Brasileira, o instituto da contagem recíproca autoriza, para efeito de aposentadoria, o cômputo do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada, rural e urbana, delegando, à lei, os critérios e a forma de compensação dos regimes (art. 201, § 9º). Nesse sentido, a Lei nº 8.213/91, disciplinando a matéria, estabelece que o tempo de contribuição, ou de serviço, será contado mediante indenização, correspondente ao período respectivo (art. 96, inc. IV).

De acordo com a jurisprudência, a prova do tempo de serviço é feita por início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, à não taxatividade do rol do art. 62 do RPS e à desnecessidade de que a prova material se refira a todo o período que se pretende comprovar, posto que implicaria na exigência de demonstração, pela via documental, do tempo de serviço, tornando desnecessária a prova testemunhal, expressamente admitida nos termos definidos na legislação previdenciária (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Por outro turno, ressalvada a hipótese dos empregados, cujo recolhimento das contribuições previdenciárias é de responsabilidade dos empregadores, e sua fiscalização, da autarquia previdenciária, é mister a compensação dos regimes, com o recolhimento da contribuição devida.

No caso dos autos, a parte autora sustenta ter trabalhado de 14/09/1965 a 31/07/1969, sem registro em carteira, como balconista e açougueiro, para a Casa de Carnes Gaúcha. À prova de suas alegações, apresentou: certidão municipal, informando o funcionamento do estabelecimento (f. 10); requerimento de matrícula escolar, no período noturno, de 1967 a 1971 (fs. 11/15); certificado de reservista, de julho de 1970 (f. 16); título eleitoral, emitido em 15/06/1970 (f. 17); e, por fim, carteira de trabalho, expedida em 05/07/1972 (fs. 18/20).

Contudo, não se materializou o necessário início de prova. A constatação do funcionamento do açougue apenas impede que se descarte, desde logo, o alegado tempo e serviço, pois nada permite concluir sobre sua existência. A atividade escolar noturna apenas insinua uma possível ocupação diurna, cuja configuração pressupõe outros elementos materiais de convicção. Já a função de açougueiro, indicada no certificado de reservista, foi manuscrita, enquanto os demais campos estão datilografados, portanto a demonstração do ofício perde a veracidade. Por sua vez, a carteira de trabalho registra, *retroativamente*, contrato *posterior* ao vínculo em questão. Finalmente, o título de eleitor qualifica, com verossimilhança, o autor como açougueiro, mas também é extemporâneo.

Nesse sentido, confirmam-se:

*"2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material." (STJ, Sexta Turma, RESP 200400407124, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02/08/2004, p. 611)*

*"IV - Para o reconhecimento do exercício da atividade laborativa mencionada na exordial, de ajudante de açougueiro, não basta a demonstração da existência e funcionamento do estabelecimento comercial pertencente ao pai do apelado, Sr. Abilio Coan, dada a sua insuficiência para revelar, ao menos de forma indiciária, o efetivo labor acaso desempenhado pelo autor. Aplicação do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. Precedente do STJ." (TRF3, Nona Turma, AC 200003990626256, Rel. Min. Marisa Santos, DJU 31/01/2007, p. 478)*

*"I - Não há como atribuir valor probatório aos requerimentos de matrículas e históricos escolares do Colégio Estadual "Tonico Barão", de General Salgado, tendo em vista que apenas informam que freqüentou a escola no turno noturno, não especificando qualquer atividade profissional exercida pela autora no período." (TRF3, Oitava Turma, AC 200361060036827, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 1047)*

*"3. Não há nos autos provas de que o autor tenha efetivamente participado de missões de vigilância e patrulhamento no litoral: primeiro, porque a prova exigida é discriminada em lei; segundo, porque a simples Certidão e Certificação Reservista afirmando que o interessado prestou serviço militar no período de 05/08/1943 a 17/07/1945, residente em Ilhéus (informação oposta à mão quando todo o documento restou mecanicamente preenchido) não tem o condão de provar a qualidade buscada de ex-combatente; e, por último, porque ofício (de leitura difícil) informando o deslocamento do batalhão a que serviu o apelante para Ilhéus não é suficiente ao fim pretendido pelo autor." (TRF1, Segunda Turma, AC 200233010009346, Rel. Des. Fed. Francisco de Assis Betti, e-DJF1 02/04/2009, p. 513)*

*"1. Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, para fins de comprovação e averbação de tempo de serviço rural ou urbano, não são considerados como início de prova material documentos não contemporâneos à época dos fatos alegados, como ocorre na hipótese em tela." (STJ, Quinta Turma, AGRESP 200703095530, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 12/05/2008)*

*"2. Para fins de aplicação do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, o início de prova material deve se basear em documentos contemporâneos à aludida época trabalhada." (STJ, Terceira Seção, AR 200300700906, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, DJE 20/11/2009)*

*"V - A declaração firmada pelo empregador, por não ser contemporânea à época dos fatos, equiivale à prova testemunhal e não pode ser tida como início de prova material. VI - A certidão expedida pela Prefeitura Municipal de Ituverava apenas evidencia que o empregador esteve cadastrado naquele Município no ramo de despachante, no período de 01/01/1963 a 11/06/1970, nada esclarecendo acerca da atividade profissional do autor. VII - Documento que diz respeito ao período escolar do autor, não fazendo alusão ao trabalho por ele exercido sem registro em carteira, não serve ao fim colimado. VIII - Extemporâneos ao período que o autor pretende ver reconhecido, os demais documentos juntados aos autos não podem ser considerados como início de prova material. IX - Ainda que as testemunhas ouvidas em Juízo tenham confirmado a atividade laboral desenvolvida pelo autor no período vindicado, não há nos autos o necessário início de prova material. X - Somente em caso fortuito ou força maior, a lei e a*

*jurisprudência dispensam o início de prova material para a comprovação de tempo de serviço. XI - Inexistindo razoável início de prova material e sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal é impossível o reconhecimento do tempo de serviço no período pleiteado." (TRF3, Nona Turma, AC 200103990442319, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 14/10/2004, p. 277)*

*"1. O Autor não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo, no período declinado na peça inicial, isto é, de 26 de novembro de 1959 até 05 de novembro de 1975, sem registro, tendo em vista que não há qualquer documento contemporâneo e hábil que possa demonstrar sua condição de lavrador em tal período. Como já ressaltado pelo juízo a quo na r. sentença, todas as anotações na carteira de trabalho são posteriores ao tempo de serviço que deseja o reconhecimento. Saliente-se que as anotações na CTPS valem como prova apenas para demonstrar o período nela mencionado, não servindo de presunção de que em outras épocas também exerceu o ofício de lavrador." (TRF3, Sétima Turma, AC 200503990408676, Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno, DJF3 23/07/2008)*

Os documentos analisados talvez demonstrassem o período retroativamente registrado na carteira de trabalho, mas não o que foi pleiteado. A propósito, sendo o mesmo empregador em ambos os intervalos, seria de se questionar por que ele reconheceu apenas o mais recente, já que, na época, a relação laboral cessara. Diante disso, a prova oral (fs. 54/55), por si só, seria insuficiente à demonstração do alegado tempo de serviço. Mesmo assim, ela ainda contém incoerência, pois a segunda testemunha declarou que o autor, posteriormente, fora empregado do estabelecimento Lucefrios, também pertencente ao proprietário do referido açougue. Contudo, a carteira de trabalho não indica tal vínculo (f. 20). Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autarquia, reformando a r. sentença recorrida.

Condeno o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que, considerada a complexidade da causa, arbitro em 10% do valor da causa, consoante entendimento desta Turma e nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043659-40.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.043659-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA DE JESUS SILVA BIZAIO

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 03.00.00104-8 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a parte autora busca o enquadramento e conversão de tempo de especial de 18.06.80 a 05.03.97, com vista à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo.

Constam dos autos: prova documental (fls. 12/28) e testemunhal (fls. 75/76).

A r sentença, proferida em 15.03.2005 (fl. 88), julgou procedente o pedido para enquadrar a especialidade asseverada e, por conseguinte, condenar o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir da data do requerimento administrativo. Determinou a incidência da correção monetária e juros, fixou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, além de condenar no pagamento de custas e despesas processuais.

Submetida a sentença ao duplo grau.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 91/103). Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar a insalubridade aventada, bem como ausentes os requisitos da aposentadoria requerida. Impugna a forma de incidência dos honorários advocatícios e correção monetária. Faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum.**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto

nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, constam nos autos, em relação ao interregno controverso (18.06.80 a 05.03.97), formulário e laudo (fls. 14/15), que anotam que a parte autora exercia as suas atividades como servente de limpeza nas dependências hospitalares, mais precisamente no centro obstétrico da Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Mococa e que estava em contato, de forma habitual e permanente, com agentes biológicos e químicos - item 1.3.2 do Anexo do Decreto nº 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, as atividades devem ser enquadradas como especial e convertidas para comum.

#### **Da aposentadoria por tempo de serviço.**

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado, teria que preencher somente dois requisitos: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional nº 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, observando, conquanto, o direito adquirido. É dizer, ao segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento, poderia vir, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e não preenchiam ainda os requisitos a época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional em comento, art. 9º, estabeleceu regras de transição, passando a exigir para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade homens e 48 anos mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos homens e 25 anos mulheres, consubstanciando o que se convencionou chamar de **pedágio**.

Assim, verifico que na data do requerimento administrativo (27.05.2003) a autora havia implementado o requisito etário (nascida em 06.10.1949) e temporal, já considerado pedágio, de 26 anos, 03 meses e 14 dias de serviço.

O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2003 são necessárias 132 (cento e trinta e duas) contribuições mensais.

Também, vale ressaltar que o cálculo do benefício deverá obedecer as alterações trazidas no Decreto 3.048/99.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

## Dos consectários

A **correção monetária** dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e a Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97.

Os **juros de mora** incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. Com o advento da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles devidos à caderneta de poupança .

As custas não são devidas tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento. Descabe, também, a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora, beneficiária da justiça gratuita, nada despendeu a esse título. Os **honorários advocatícios** devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autarquia e à remessa oficial para explicitar o coeficiente da aposentadoria em 70% do salário-de-benefício, reduzir os honorários, excluir a condenação ao pagamento das custas e despesas processuais e explicitar a forma de aplicação da correção monetária e juros de mora.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046745-19.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.046745-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSVALDO SHIGUER SUZUKI  
ADVOGADO : ROBERTO HIROSHI FUJIWARA  
No. ORIG. : 04.00.00060-9 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Reconhecimento de tempo de serviço rural anterior à edição da Lei nº 8.213/91. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Pedido procedente. Apelação improvida.***

Aforada ação, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de lapso laborado em atividade rural, em arrendamento agrícola (parceria) de seu pai, no período de 28/07/1971 a 30/11/1977. Processado o feito, sob gratuidade judiciária (f. 16), sobreveio sentença de procedência, condenatória de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, sustentando que não foi demonstrado, pelo demandante, o exercício de labor, na forma e tempo indigitados na exordial.

Ofertadas contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Antes da edição da Lei nº 8.213/91, não havia previsão legal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para os trabalhadores rurais, nem a obrigatoriedade do recolhimento de contribuições previdenciárias, embora os empregados rurais fossem considerados segurados obrigatórios da Previdência Social, desde a edição do Estatuto do Trabalhador Rural (Lei nº 4.214/63).

Entretantes, com o advento da Lei de Benefícios, foi garantido, ao segurado especial, o direito aos benefícios previdenciários nela especificados, desde que passassem a contribuir, facultativamente, à Previdência Social, além da aposentadoria por idade ou por invalidez, do auxílio-doença, do auxílio-reclusão e da pensão, no valor de um salário mínimo, afastada a obrigatoriedade de contribuições (art. 39, I e II, Lei nº 8.213/91).



Observo, em adendo, que, muito embora a legislação de referência aluda, especificamente, ao segurado especial, não haveria lógica em impedir o acesso à benesse, aqui postulada, após a constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, aos demais trabalhadores rurais.

Por outra parte, previsto na CR/88, o instituto da contagem recíproca autoriza, para efeito de aposentadoria, o cômputo do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada, rural e urbana, delegando à lei, os critérios e forma de compensação dos regimes (art. 201, § 9º).

Nesse sentido, a Lei nº 8.213/91, disciplinando a matéria, estabelece que o tempo de contribuição, ou de serviço, será contado mediante indenização correspondente ao período respectivo (art. 96, inc. IV).

Ressalvada a hipótese dos empregados, cujo recolhimento das contribuições previdenciárias é de responsabilidade dos empregadores, e sua fiscalização da autarquia previdenciária, é mister a compensação dos regimes, com o recolhimento da contribuição devida.

Frise-se que, quando se tratar de contagem de tempo, apenas, na atividade privada, isto é, fora do regime próprio de previdência do serviço público, não haverá que se falar em contagem recíproca, aplicando-se o estabelecido em lei no sentido de que: *"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"* (Lei nº 8.213/91, art. 55, § 2º).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do labor rural, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental ameadado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Pois bem. A questão trazida refere-se ao reconhecimento de tempo de serviço rural, em regime de economia familiar, de 28/07/1971 a 30/11/1977. À demonstração das alegações, o autor apresentou: título eleitoral, emitido em 11/02/1976 - embora cancelado -, em que foi qualificado como lavrador (f. 10); requerimentos de matrícula escolar, de 1971 e 1974 a 1976, nos quais o mesmo ofício foi atribuído a seu pai, que consta, como comprador de adubo, em pedido datado de 24/12/1971, como proponente em empréstimos e operações mercantis para fins rurais, em pequena área territorial, nos anos 1972 a 1975 (fs. 11/15). Também foram produzidos testemunhos, que confirmaram e ampliaram o início de prova material (fs. 45/47).

Dessarte, demonstrado o exercício de atividade rural no período de 28/07/1971 a 30/11/1977, impõe-se o reconhecimento do tempo de serviço correspondente, com a ressalva de que tal lapso não será contado para efeito de carência, a qual se refere ao número de contribuições recolhidas pelo segurado, quando do implemento dos demais requisitos à obtenção do benefício pretendido, tampouco para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.

A verba honorária comporta manutenção, porque conforme o art. 20, § 4º, do CPC.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93).

Anote-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência.

Confirmam-se, a propósito, dentre outros: STJ - Resp nº 284162, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 02/4/2001; TRF-3ª Reg. - AC nº 831193, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJ 14/6/2005; AC nº 733459, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, DJ 14/10/2004; AC 410920, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, DJU 20/6/2007; AC 1122751, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, DJU 18/4/2007.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012785-26.2005.4.03.6102/SP  
2005.61.02.012785-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ROBERTO PAULINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : RENATA MOREIRA DA COSTA e outro  
APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

**Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Mandado de Segurança. Seguro-desemprego. Bloqueio. Adesão a plano de demissão voluntária. Não demonstrado vício no ato de desligamento da empregadora. Pedido improcedente. Decisão mantida.**

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato da União, visando ao pagamento de parcelas do seguro-desemprego não autorizadas pelo Ministério do Trabalho.

Indeferida a liminar e concedida a justiça gratuita (f. 29), o impetrado prestou informações, alegando sua ilegitimidade e a inexistência do direito, pois o desemprego decorrera de adesão a plano de demissão voluntária.

Em seguida, o *Parquet* opinou pela denegação da segurança.

Sobreveio, então, sentença denegatória da segurança, sem condenação em honorários advocatícios e com as custas processuais atribuídas na forma da lei.

Inconformado, o impetrante interpôs apelação, alegando que a adesão ao plano de demissão voluntária não excluiria o direito ao seguro-desemprego.

Ofertadas contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. O mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade. Para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas e nem dilações no curso do processo.

O impetrante pede o pagamento de parcelas do seguro-desemprego não autorizadas pelo Ministério do Trabalho (fs. 19/21). Não havendo outras provas a produzir, o *writ* é adequado à pretensão, cujo mérito passo a analisar.

A teor do que estabelecem os arts. 7º, II, e 201, III, da Constituição Federal, o seguro-desemprego é uma garantia constitucional destinada à segurança dos trabalhadores urbanos e rurais involuntariamente desempregados. *In verbis*:

*"Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

*I - (...)*

*II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário." (grifei)*

*"Art. 201. A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;"*

Esta norma constitucional, por apresentar eficácia limitada, foi regulamentada pela Lei nº 7.998, de 11.01.1990, estabelecendo no art. 2º o programa do seguro-desemprego (com a redação dada pela Lei nº 8.900, de 30.06.1994), nos termos seguintes:

*Art. 2º - O Programa de Seguro-Desemprego tem por finalidade:*

*I - prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta;*

Com efeito, resta evidente que o desemprego involuntário é requisito indispensável à concessão do benefício do seguro-desemprego, não se verificando quando a dispensa ocorre por adesão a plano de demissão voluntária, cujo pressuposto é a expressa manifestação de vontade do trabalhador, em contrapartida aos incentivos ofertados pelo empregador:

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SEGURO-DESEMPREGO. PAGAMENTO A TRABALHADORES QUE FIZERAM ADESÃO A PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 1º DA LEI 1.533/51. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC NÃO-CONSTATADA. 1. Os recursos especiais apresentados irressignam-se contra entendimento firmado pelo aresto de segundo grau que reconheceu o direito de recebimento de seguro-desemprego por trabalhadores que aderiram a Programa de Demissão Voluntária - PDV. Apontam como violados os arts. 535, II do CPC, 1º da Lei 1.533/51, e 2º, I, e 3º da Lei 7.998/1990, além de divergência jurisprudencial. (...) 4. Analisando caso similar, a Primeira Turma desta Corte emitiu pronunciamento no sentido de que 'o direito ao recebimento do seguro-desemprego, devido ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, pressupõe o desfazimento do vínculo empregatício mediante demissão involuntária, situação que não ocorre na hipótese de adesão do trabalhador a plano de demissão voluntária' (REsp 856.780/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, DJ de 16/11/2006). 5. Precedente da Segunda*

Turma: REsp 590.684/RO, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 11/04/2005." (STJ; RESP 940076/PR; 1ª Turma; Relator Ministro José Delgado; DJ de 08.11.2007, pág. 201)

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. DECADÊNCIA. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. ADESÃO A PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. (...) 3. O seguro-desemprego é benefício previdenciário que tem por finalidade prover a assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa involuntária. A adesão a plano de demissão voluntária não constitui hipótese de dispensa involuntária, uma vez que o desligamento do emprego decorre da manifestação de vontade do empregado." (TRF 3ª Região; AC 2005.61.02.012894-0/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jediael Galvão; DJ de 11.07.2007, pág. 491)

O impetrante reconheceu a *adesão* a programa de demissão voluntária, que, porém, a seu ver, seria uma forma de dispensa sem justa causa. Contudo, não demonstrou a existência de qualquer vício no ato. O documento da ex-empregadora, juntado à inicial (fs. 24/25), relata que o referido plano previa o pagamento de valores *superiores* aos previstos por normas trabalhistas, de modo a atrair empregados interessados em obter tal vantagem, em vez de, no futuro, submeterem-se a uma *eventual* dispensa. Assim, não há que se falar em direito líquido e certo a amparar o pleito perseguido.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012901-32.2005.4.03.6102/SP  
2005.61.02.012901-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : VERA LUCIA COSTA  
ADVOGADO : RENATA MOREIRA DA COSTA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

DECISÃO

**Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Mandado de Segurança. Seguro-desemprego. Indeferimento. Adesão a plano de demissão voluntária. Não demonstrado vício no ato de desligamento da empregadora. Pedido improcedente. Apelação não provida.**

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato da União, visando ao pagamento de parcelas do seguro-desemprego não autorizadas pelo Ministério do Trabalho.

Indeferida a liminar e concedida a justiça gratuita (f. 33), o impetrado prestou informações, alegando sua ilegitimidade e a inexistência do direito, pois o desemprego decorrera de adesão a plano de demissão voluntária.

Em seguida, o *Parquet* deixou de opinar, por não reconhecer interesse público justificador de sua intervenção.

Sobreveio, então, sentença denegatória da segurança, sem condenação em honorários advocatícios e com as custas processuais atribuídas na forma da lei.

Inconformada, a impetrante interpôs apelação, alegando que foi, em verdade, despedida sem justa causa.

Ofertadas as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. O mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade. Para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas e nem dilações no curso do processo.

A impetrante pede o pagamento de parcelas do seguro-desemprego, não autorizadas pelo Ministério do Trabalho (fs. 20/22). Não havendo outras provas a produzir, o *writ* é adequado à pretensão, cujo mérito passo a analisar.

A teor do que estabelece os arts. 7º, II, e 201, III, da Constituição Federal, o seguro-desemprego é uma garantia constitucional destinada à segurança dos trabalhadores urbanos e rurais involuntariamente desempregados. *In verbis*:

"Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:  
I - (...)

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário." (grifei)

"Art. 201. A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:  
(...)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;"

Esta norma constitucional, por apresentar eficácia limitada, foi regulamentada pela Lei nº 7.998, de 11.01.1990, estabelecendo no art. 2º o programa do seguro-desemprego (com a redação dada pela Lei nº 8.900, de 30.06.1994), nos termos seguintes:

Art. 2º - O Programa de Seguro-Desemprego tem por finalidade:

I - prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta;

Com efeito, resta evidente que o desemprego involuntário é requisito indispensável à concessão do benefício do seguro-desemprego, não se verificando quando a dispensa ocorre por adesão a plano de demissão voluntária, cujo pressuposto é a expressa manifestação de vontade do trabalhador, em contrapartida aos incentivos ofertados pelo empregador:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SEGURO-DESEMPREGO. PAGAMENTO A TRABALHADORES QUE FIZERAM ADESÃO A PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 1º DA LEI 1.533/51. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC NÃO-CONSTATADA. 1. Os recursos especiais apresentados irressignam-se contra entendimento firmado pelo aresto de segundo grau que reconheceu o direito de recebimento de seguro-desemprego por trabalhadores que aderiram a Programa de Demissão Voluntária - PDV. Apontam como violados os arts. 535, II do CPC, 1º da Lei 1.533/51, e 2º, I, e 3º da Lei 7.998/1990, além de divergência jurisprudencial. (...) 4. Analisando caso similar, a Primeira Turma desta Corte emitiu pronunciamento no sentido de que 'o direito ao recebimento do seguro-desemprego, devido ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, pressupõe o desfazimento do vínculo empregatício mediante demissão involuntária, situação que não ocorre na hipótese de adesão do trabalhador a plano de demissão voluntária' (REsp 856.780/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, DJ de 16/11/2006). 5. Precedente da Segunda Turma: REsp 590.684/RO, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 11/04/2005." (STJ; RESP 940076/PR; 1ª Turma; Relator Ministro José Delgado; DJ de 08.11.2007, pág. 201)

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. DECADÊNCIA. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. ADESÃO A PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. (...) 3. O seguro-desemprego é benefício previdenciário que tem por finalidade prover a assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa involuntária. A adesão a plano de demissão voluntária não constitui hipótese de dispensa involuntária, uma vez que o desligamento do emprego decorre da manifestação de vontade do empregado." (TRF 3ª Região; AC 2005.61.02.012894-0/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jediael Galvão; DJ de 11.07.2007, pág. 491)

A impetrante, reconhecendo sua **adesão** a programa de demissão voluntária, afirma que ele, na verdade, foi uma forma de dispensa sem justa causa. Porém, em documento juntado à petição inicial (fs. 25/26), sua ex-empregadora, confirmando a existência do referido plano, relata o pagamento de quantia **superior** à prevista pelas normas trabalhistas, de modo a atrair empregados interessados em receber tais vantagens, em vez de, futuramente, submeterem-se à **eventualidade** de uma despedida. Assim, sem a demonstração de qualquer vício no ato de desligamento, não há que se falar em direito líquido e certo a amparar o pleito perseguido.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022674-40.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.022674-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : ADRIANO DE LIMA  
ADVOGADO : SILVIA HELENA RAITZ GAVIGLIA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARZEA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 03.00.00143-4 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ADRIANO DE LIMA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 11, proferida em ação objetivando a concessão de Amparo Social ao ora agravante. A decisão agravada recebeu o apelo do ora agravante nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Às fls. 46/47 foi proferida decisão que deferiu a antecipação da tutela recursal.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a apelação interposta nos autos originários foi distribuída neste Tribunal sob o número 2006.03.99.025720-4 e julgada em 26.10.2010.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080509-83.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.080509-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : JOSE MAURI MOREIRA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2003.61.83.003811-7 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSÉ MAURI MOREIRA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 60, proferida nos autos de ação objetivando o reconhecimento de tempo de serviço exercido sob condições especiais, bem como a sua conversão em tempo de serviço comum, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria. A decisão agravada indeferiu a antecipação da tutela.

Às fls. 64 foi proferida decisão que converteu este Agravo de Instrumento em Agravo Retido, sendo que em face dessa decisão o agravante interpôs Agravo Regimental às fls. 68/72.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil. Prejudicado, também, o Agravo Regimental de fls. 68/72.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011412-69.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.011412-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OLIVALDO JESUS DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE ORILIO GOTTARDI  
No. ORIG. : 04.00.00005-7 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Cuidam os presentes autos de apelação interposta pelo INSS (fs. 94/103), em face de sentença proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara da Comarca de Nova Granada, que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade rural.

Os autos subiram a esta Corte com apresentação de contra-razões (f. 105/113).

Em consulta ao extrato Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, verifiquei que o autor vem recebendo a benesse pretendida, administrativamente, com data de início em 16/7/2009 (situação ativa).

Dessa análise, extrai-se que operou-se, na espécie, a manifesta ausência de interesse processual do autor, vez que obteve administrativamente o benefício pleiteado judicialmente.

Caracterizada, pois, a superveniente carência de ação, em face da desnecessidade de ingresso com pedido judicial para obter o bem da vida (benefício de aposentadoria por idade rural) pretendido.

Ante o exposto, extingo o processo sem resolução do mérito, com fulcro no disposto no art. 267, inc. VI, c/c o art. 462, ambos do CPC, restando prejudicada a apelação autárquica. Descabida, na espécie, a condenação do demandante em honorários advocatícios, porquanto beneficiário da gratuidade processual.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016083-38.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.016083-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDIR ANTONIO BROCA  
ADVOGADO : OTAVIO CADENASSI NETTO  
No. ORIG. : 03.00.00202-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Reconhecimento de tempo de serviço rural anterior à edição da Lei nº 8.213/91. Início de prova documental. Fragilidade. Depoimentos testemunhais. Insuficiência. Pedido improcedente. Apelação provida.***

Aforada ação, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a declaração de lapso laborado em atividade rural, de 04/11/1968 a 31/03/1974, em regime de economia familiar, com vistas à expedição da correspondente certidão de tempo de serviço. Processado o feito, sobreveio sentença de procedência, condenatória de custas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, sustentando a não-demonstração do exercício de labor, na forma e tempo indigitados na exordial, bem assim a imprescindibilidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, à finalidade almejada pela autoria.

Ofertadas contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. Antes da edição da Lei nº 8.213/91, não havia previsão legal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para os trabalhadores rurais, nem a obrigatoriedade do recolhimento de contribuições previdenciárias, embora os empregados rurais fossem considerados segurados obrigatórios da Previdência Social, desde a edição do Estatuto do Trabalhador Rural (Lei nº 4.214/63).

Entretanto, com o advento da Lei de Benefícios, foi garantido, ao segurado especial, o direito aos benefícios previdenciários nela especificados, desde que passassem a contribuir, facultativamente, à Previdência Social, além da aposentadoria por idade ou por invalidez, do auxílio-doença, do auxílio-reclusão e da pensão, no valor de um salário mínimo, afastada a obrigatoriedade de contribuições (art. 39, I e II, Lei nº 8.213/91).

Observo, em adendo, que, muito embora a legislação de referência aluda, especificamente, ao segurado especial, não haveria lógica em impedir o acesso à benesse, aqui postulada, após a constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, aos demais trabalhadores rurais.

Por outra parte, previsto na CR/88, o instituto da contagem recíproca autoriza, para efeito de aposentadoria, o cômputo do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada, rural e urbana, delegando à lei os critérios e forma de compensação dos regimes (art. 201, § 9º).

Nesse sentido, a Lei nº 8.213/91, disciplinando a matéria, estabelece que o tempo de contribuição, ou de serviço, será contado mediante indenização correspondente ao período respectivo (art. 96, inc. IV).

Ressalvada a hipótese dos empregados, cujo recolhimento das contribuições previdenciárias é de responsabilidade dos empregadores, e sua fiscalização, da autarquia previdenciária, é mister a compensação dos regimes, com o recolhimento da contribuição devida.

Frise-se que, quando se tratar de contagem de tempo, apenas, na atividade privada, isto é, fora do regime próprio de previdência do serviço público, não haverá que se falar em contagem recíproca, aplicando-se o estabelecido em lei no sentido de que: *"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"* (Lei nº 8.213/91, art. 55, § 2º).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do labor rural, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

No caso dos autos, o autor sustenta ter trabalhado informalmente no período de 04/11/1968 a 31/03/1974, em regime de economia familiar. Como evidência dessa alegação, juntou aos autos certificado de dispensa de incorporação em 31/12/1972, com data de 16/03/1973, em que o foi qualificado como lavrador (f. 9), bem como certificado de propriedade do Sítio São Lourenço, com 1,4 módulos fiscais, pertencente a pessoa não integrante de sua família, onde teria ocorrido o labor (fs. 10/12).

Também foi produzida prova oral, com testemunhos que confirmaram o exercício da atividade rural, na época em questão, mas em regime diverso, isto é, como empregado do proprietário do sítio (fs. 41/42).

Entretanto, o autor juntou certidão de casamento em que foi qualificado como bancário (f. 7). Aliás, ele trabalha em bancos desde abril de 1974, conforme o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), ora juntado aos autos. Com efeito, não é razoável admitir que uma pessoa tenha deixado a lide rural para trabalhar, quase que imediatamente, em um banco. Trata-se de ofícios que exigem qualificações consideravelmente distintas, portanto é difícil crer que tal evolução profissional tenha ocorrido. Obviamente, a hipótese não é impossível, mas sua demonstração demandaria um conjunto probatório mais robusto:

*"2. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador. 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal."* (STJ, Sexta Turma, RESP 200200545619, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/03/2003, p.299)

Desse modo, ante a fragilidade das evidências apresentadas, a declaração de tempo de serviço é inviável.

Condeno o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que, considerada a complexidade da causa, são fixados em R\$ 500,00, consoante entendimento desta Turma e nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autarquia, reformando a sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017388-57.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.017388-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HERONDINA DIAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : ROSEMARI MUZEL DE CASTRO  
No. ORIG. : 04.00.00096-0 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação definitiva, ressalvadas as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ). Reembolso das custas e despesas processuais, salvo aquelas devidamente comprovadas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Requereu, ainda, o termo inicial do benefício a partir da citação, bem com a redução dos juros moratórios à razão de 0,5% ao mês, e da verba honorária ao percentual de 5% sobre o valor das prestações atrasadas até a data da sentença, com aplicação da Súmula 111 do STJ. Por fim, prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 07 (2001), e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópia de sua certidão de casamento, na qual seu marido foi qualificado como operário e ela prendas domésticas (f. 10), bem como cópia de seu único registro rural na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, com data de entrada em 01/11/1988 e saída em 01/11/1988 (fs. 08/09).



Ressalte-se que desmerece considerar os documentos supracitados, como indício de prova material, tendo em vista a fragilidade da prova documental amealhada.

Ademais, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da vindicante (fs. 47/48), a prova, exclusivamente, testemunhal, não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024397-70.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.024397-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : BRAZ SAROBA  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP  
No. ORIG. : 01.00.00094-6 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Benefício com período básico de cálculo de 12 meses. Improcedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros legais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu que a correção monetária, incida nos termos da Súmula nº 71, do ex-TRF, da Lei nº 6.899/81 e do IPC, bem como a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação até a data da liquidação.

O INSS, outrossim, ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da inexistência de fundamento legal à revisão pleiteada.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. Observo que a aposentadoria por invalidez da parte autora foi concedida anteriormente à Constituição de 1988 (fl. 15).

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976, a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

Porém, nos termos do art. 26, § 1º, do referido diploma, o cálculo da renda mensal dos benefícios de aposentadoria por invalidez, pensão por morte, auxílio-doença e auxílio-reclusão levava em conta, tão-somente, os doze últimos salários-de-contribuição, apurados em período não superior a dezoito meses, sem atualização monetária, à mingua de previsão legal. Assim, tendo em vista que, na obtenção da renda mensal da benesse objeto da presente demanda não eram considerados os trinta e seis salários-de-contribuição e não se corrigiam os vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, a autora não faz jus à revisão pleiteada.

A questão restou pacificada com a Súmula 456 do C. STJ, nos seguintes termos:

*"É incabível a correção monetária dos salários de contribuição considerados no cálculo do salário de benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão ou auxílio-reclusão concedidos antes da vigência da CF/1988."*

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida e, à apelação do INSS, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o apelo da parte autora, deixando de condená-la ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029255-47.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.029255-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GILSON DERCOLI

ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA

No. ORIG. : 03.00.00101-8 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Declaratória de tempo de serviço urbano. Início de prova material corroborada e ampliada por prova testemunhal. Necessidade. Indenização. Inexigibilidade. Pedido procedente. Apelação improvida.***

Aforada ação, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para declaração, e expedição da respectiva certidão, do tempo de serviço de janeiro de 1975 a dezembro de 1979, na atividade de auxiliar de eletricista. Processado o feito, sob gratuidade judiciária (f. 25), sobreveio sentença de procedência, condenatória de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00.

Inconformado, o INSS interpôs apelação. Preliminarmente, alegou ausência de interesse de agir, por falta de prévio requerimento administrativo. No mérito da causa, sustentou a extemporaneidade do início de prova material, que implicaria a improcedência da pretensão. Subsidiariamente, pediu a redução dos honorários fixados.

Ofertadas contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Quanto à preliminar de falta de interesse processual, a contestação do pedido, evidenciando que o réu resiste à pretensão, torna a via judicial necessária, suprimindo essa condição de ação. Desse modo, passa-se ao mérito.

Nos termos do vigente Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, são contados como tempo de contribuição, entre outros, o período de exercício de atividade remunerada abrangida pela previdência social urbana e rural, ainda que anterior à Lei nº 8.213/91 (artigo 60, inciso I).

De acordo com a jurisprudência, a prova do tempo de serviço é feita por início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, à não taxatividade do rol do art. 62 do RPS e à desnecessidade de que

a prova material se refira a todo o período que se pretende comprovar, posto que implicaria a exigência de demonstração, pela via documental, do tempo de serviço, tornando desnecessária a prova testemunhal, expressamente admitida nos termos definidos na legislação previdenciária (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91). Nesse sentido:

" I. Se, nos termos da Súmula n.º 149 do STJ, exige-se início razoável de prova material para reconhecimento do tempo de serviço rural, com mais razão essa exigência deve recair, também, sobre o trabalhador urbano, mesmo porque para este é mais fácil produzi-la, dada as circunstâncias em que exerce seu ofício." (STJ, Quinta Turma, RESP 200301300906, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 01/12/2003, p. 403)

"I. Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço urbano." (STJ, Sexta Turma, AGRESP 200300690222, Rel. Min. Paulo Medina, DJ 24/11/2003, p. 400)

Também é possível reconhecer atividade remunerada exercida antes dos 14 anos de idade:

"- O cerne da questão refere-se a possibilidade de se computar como tempo de serviço, período no qual o autor era menor de 14 anos de idade (entre os doze e catorze anos). O lapso foi reconhecido pelo INSS, através de justificação administrativa, mas não foi computado no cálculo da RMI de sua aposentadoria por tempo de serviço. - Nesse sentido, está sedimentado o entendimento de que a vedação do trabalho do menor tem o escopo de protegê-lo, não podendo ser utilizada para prejudicar o trabalhador que efetivamente laborou (AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 922625/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, J. 09.10.2007, DJ. 29.10.2007, p. 333). A própria autarquia, através de seu procurador (fls. 71/72), informou que em razão deste entendimento estar pacificado, não havia interesse jurídico e econômico para o recurso de apelação." (TRF3, Sétima Turma, REO 200503990202430, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 CJ2 22/04/2009, p. 552)

No caso, a parte autora sustenta ter trabalhado, sem registro em carteira, de janeiro de 1975 a dezembro de 1979, como auxiliar de eletricista. À demonstração de suas alegações, apresentou: declarações para fins escolares, assinadas desde 1977 até 1980, que relatam o exercício de atividade remunerada (fs. 9/12); título eleitoral, emitido em 01/10/1980, com a qualificação de eletricista (f. 13); cópia de carteira de trabalho, que registra contrato de emprego, em 01/10/1980, com o empregador que assinou alguns dos referidos atestados, no mesmo ofício neles indicados (fs. 14/15). Também foi produzida prova oral, com depoimentos que confirmaram o exercício da atividade, na oficina de um cunhado, aproximadamente na época em questão (fs. 65/68).

Assim, diante do conjunto probatório, demonstrado o exercício de atividade remunerada abrangida pela previdência social, no período controverso, impõe-se a averbação do tempo de serviço correspondente, independentemente da demonstração ou indenização dos recolhimentos das contribuições. Com efeito, compete, ao empregador, a arrecadação e recolhimento das contribuições previdenciárias devidas (art. 79, inc. I, da Lei nº 3.807/60 e art. 30, inc. I, "a", da Lei nº 8.212/91, respectivamente), cabendo, à autarquia previdenciária, a oportuna fiscalização e cobrança, pelos meios legais próprios.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque conforme o art. 20, § 4º, do CPC.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030649-89.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.030649-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARIA INES DA SILVA

ADVOGADO : ALEXANDRE TORRES MATSUMOTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00213-0 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.**

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agilização de agravo retido, interposto pela autarquia, não reiterado oportunamente, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 10 (2003), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, cópia da certidão de óbito de seu marido, falecido em 07/9/1991, na qual ficou constando a profissão de seu esposo como lavrador (f. 12).

Ressalte-se serem extensíveis, à mulher, os documentos em que seu cônjuge aparece designado como rurícola. Quanto à prova oral, datada de 08/3/2006 (fs. 48/54), onde a testemunha Luiz Antonio da Silva relatou que a última vez que viu a autora no labor rural foi há sete anos (1999). Já a testemunha José Rodrigues da Silva narrou que a demandante separou do seu esposo, há aproximadamente 20 anos (1986), trabalhando na fazenda do Labibe, sendo que há 12 anos veio para a cidade de Votuporanga.

Frise-se que os depoimentos testemunhais mostraram-se frágeis, genéricos e não uníssonos, não ampliando e corroborando a prova documental amealhada.

Elucidando as alegações em comento, temos, o seguinte julgado, unânime, de relatoria do Desembargador Federal Antonio Cedenho:

*"(...) 4. A prova testemunhal mostrou-se vaga e imprecisa, inapta à comprovação da atividade rural pela Autora (...)"*. (TRF/3ª Região, AC nº 873330, Sétima Turma, v.u., DJU Data: 23/06/2005, p. 395)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao apelo.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030671-50.2006.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DORALICE SPINELLI LOPES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DOUGLAS APARECIDO GALICE  
No. ORIG. : 04.00.00015-9 1 Vr IBITINGA/SP  
DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Benefício com período básico de cálculo de 12 meses. Improcedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas, acrescidas de 12 prestações vincendas.

O INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu o reconhecimento da decadência do direito de ação da parte autora e, subsidiariamente, a reforma do julgado, ao fundamento da inexistência de fundamento legal à revisão pleiteada. Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, embora a matéria, objeto da presente ação, esteja sumulada nesta Corte, verifica-se que a r. sentença condenou o réu em consectários, cuja forma de incidência, não se encontra pacificada, de tal sorte que inaplicável o quanto disposto no § 3º do art. 475 do CPC, mostrando-se, ainda, inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.), devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

Pois bem. Observo que a pensão por morte da parte autora foi concedida anteriormente à Constituição de 1988 (fl. 08). Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976, a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

Porém, nos termos do art. 26, § 1º, do referido diploma, o cálculo da renda mensal dos benefícios de aposentadoria por invalidez, pensão por morte, auxílio-doença e auxílio-reclusão levava em conta, tão-somente, os doze últimos salários-de-contribuição, apurados em período não superior a dezoito meses, sem atualização monetária, à mingua de previsão legal. Assim, tendo em vista que, na obtenção da renda mensal da benesse objeto da presente demanda não eram considerados os trinta e seis salários-de-contribuição e não se corrigiam os vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, a autora não faz jus à revisão pleiteada.

A questão restou pacificada com a Súmula 456 do C. STJ, nos seguintes termos:

*"É incabível a correção monetária dos salários de contribuição considerados no cálculo do salário de benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão ou auxílio-reclusão concedidos antes da vigência da CF/1988."*

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida e, à apelação do INSS, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032677-30.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.032677-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ANIZIA DOS SANTOS DE PAES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00035-0 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Comprovação do exercício do labor rural. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal. Por fim, prequestionou a matéria para fins recursais.

O recurso foi contraarrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 08 (1993), e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópias, todas em nome de seu marido, da certidão de óbito dele, falecido em 02/5/2000; do certificado de Saúde e de Capacidade Funcional, expedido pela Secretaria de Estado de Saúde, em 01/4/1974, nos quais ficou constando a profissão do mesmo de lavrador (fs. 09 e 11); dos contratos de arrendamento de imóvel rural, nos períodos de 01/11/1993 a 30/4/1994 (f. 14) e 01/5/1994 a 01/11/1994 (f. 16); e do termo de rescisão do contrato de trabalho na empresa Shirley Martins Resina, como rural, cuja data de admissão foi em 01/8/1998 e saída em 02/5/2000 (f. 15), ratificado por prova oral (fs. 62/64), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Ressalte-se serem extensíveis à mulher os documentos em que seu cônjuge aparece qualificado como lavrador.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação, para reformar a sentença, julgar procedente em parte o pedido, e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação; incluindo a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a verba honorária, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. Isento o INSS das custas processuais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034875-40.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.034875-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : SEBASTIANA MUNIZ CANCIO RODRIGUES

ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00098-1 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.**

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agilização de agravo retido, interposto pela autarquia, não reiterado oportunamente, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal. O seu recurso foi recebido em ambos efeitos.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 08 (1997), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, cópias da certidão de casamento, ocorrida em 06/7/1965, constando a sua profissão de doméstica e de seu esposo como lavrador (f. 09); e dos registros de contratos na Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS do marido, como agrícola, nos períodos de 04/11/1975 a 24/9/1976, 01/12/1976 a 20/02/1979, 01/12/1979 a 10/7/1982, 18/10/1990 a 19/8/1991 e 02/01/1992, sem data de saída (fs. 10/12).

Ressalte-se serem extensíveis, à mulher, os documentos em que seu cônjuge aparece designado como rurícola.

Quanto à prova oral, datada de 20/3/2006 (fs. 70/72), têm-se o seguinte: a primeira testemunha afirmou conhecer a vindicante há 32 anos, trabalhando com ela na Fazenda da Shefa, sendo que depois a postulante foi laborar na Fazenda Morro Alto, quando saiu deste lugar a depoente não soube mais onde ela foi labutar (f. 70). Já a segunda testemunha disse conhecer a autora há um ano, não sabendo do labor dela, declarando que pelo que soube a autora não trabalhava na zona rural (f. 71). A terceira narrou que a demandante apenas atuava no trabalho doméstico de sua casa, que nos 10 anos que a conhecia nunca a viu apanhando café ou cuidando da horta (f. 72).

Assevere-se que não consta dos registros campesinos do marido da autora nenhuma fazenda com o nome de Shefa ou Morro Alto (fs. 10/12).

Ademais, ausentes, outros elementos de convicção, supedâneos ao reconhecimento de atividade rurícola, contemporaneamente ao aforamento da ação (12/7/2004), ou, pelo menos, à aquisição etária da postulante (14/5/1997). Assim, fragilizada a prova testemunhal amealhada, resulta incomprovado o cumprimento da carência, consistente no exercício da atividade rural (art. 142 da Lei nº 8.213/91).

Elucidando as alegações em comento, temos, o seguinte julgado, unânime, de relatoria do Desembargador Federal Antonio Cedenho:

*"(...) 4. A prova testemunhal mostrou-se vaga e imprecisa, inapta à comprovação da atividade rural pela Autora (...)"*. (TRF/3ª Região, AC nº 873330, Sétima Turma, v.u., DJU Data: 23/06/2005, p. 395)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGÓCIO DE JUSTIÇA ao apelo.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.



Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039269-90.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.039269-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IGYNA DIAS DE MORAES

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA

No. ORIG. : 05.00.00070-2 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, incidindo conforme a Súmula 111, do STJ. Por fim, condenou a ré em despesas processuais comprovadas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, recebida em ambos efeitos, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

O recurso não foi contraarrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 12 (2002), e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 23/5/1964 (f. 13), na qual seu esposo foi designado lavrador, ratificado por prova oral (fs. 47/49), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGÓ PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040895-47.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.040895-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE JESUS SANTOS

ADVOGADO : TANIA MARISTELA MUNHOZ

No. ORIG. : 04.00.00082-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10%, do valor da condenação, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do E. STJ).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, recebida em ambos os efeitos, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Insurgiu-se, ainda, para que a verba honorária fosse reduzida ao percentual de 5% do valor da causa, de acordo com a Súmula 111 do STJ, bem como prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 10 (2002).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a vindicante apresentou cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 10/8/1971, na qual seu cônjuge foi qualificado como lavrador (f. 10).

Ressalte-se que descabe considerar a certidão de casamento supracitada, ao importe da autora tomar de empréstimo tal início de prova, na medida em que seu cônjuge, segundo consulta, ao extrato de Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fs. 58/59, 118/119 e 129/131), trabalhou em atividade urbana, nas seguintes empresas e períodos: Almeida Marin Construções e Comércio Ltda, 02/01/1976, não constando a data de saída; Realce Construções e Comércio Ltda., 23/11/1976, também não ficou consignado a data de saída; Amaral Carvalho Imobiliária Ltda, 21/6/1977, idem; Construtora M. M. Peixoto Ltda., 18/8/1980 a 18/8/1981; Splice do Brasil - Telecomunicações e Eletrônica S/A., 01/9/1981 a 19/10/1981; Prefeitura Municipal de Itaporanga, 02/5/1984 a 30/10/1987; e Vetran S/A Comércio de Artefatos de Papel, 14/11/1987 a 23/11/1987.

Nesse sentido, os seguintes julgados, unânimes, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Antonio Cedenho:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.**

1. *O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"(...) 3. *Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.*

4. *Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)"*  
(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)

Ademais, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fs. 63/64), a prova, exclusivamente, testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).  
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043633-08.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.043633-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA NEUZA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 03.00.00104-0 1 Vr ITAPEVA/SP  
DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A postulante recorreu, requerendo a majoração da verba honorária ao percentual de 20% sobre o valor da condenação, correspondente às parcelas vencidas até a implantação da benesse.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, recebida em ambos efeitos, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Requereu, ainda, a redução dos juros moratórios à razão de 0,5% ao mês, a partir da citação, bem como da verba honorária ao percentual de 5% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença meritória (Súmula 111 do STJ). Por fim, prequestionou a matéria para fins recursais. Os recursos foram contraarrazoados.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por

parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 08 (2002) - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 11/12/1975, na qual seu marido foi designado lavrador (f. 09). Verifica-se no verso da referida certidão a averbação, feita em 16/4/2002, referente ao divórcio direto do casal em apreço.

Ressalte-se que descabe considerar a certidão de casamento supracitada, ao importe da autora tomar de empréstimo tal início de prova, na medida em que seu cônjuge, segundo consulta, ao extrato de Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fs. 50/51 e 103), trabalhou em atividade urbana, nas seguintes empresas e períodos: Oyamar Construtora Incorporadora e Administradora Ltda., 12/02/1976 a 8/9/1976; Companhia Nacional de Estamparias, 01/8/1977 a 19/01/1981, cujo CBO nº 75.200 (Fiandeiros e Trabalhadores Assemelhados); Companhia Nacional de Estamparias, 24/02/1987 a 12/8/1987, com CBO nº 75.290 (Outros Fiandeiros e Trabalhadores Assemelhados). Nesse sentido, os seguintes julgados, unânimes, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Antonio Cedenho:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.**

1. *O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"(...) 3. *Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.*

4. *Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)"*. (TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)

Ademais, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fs. 39/40), a prova, exclusivamente, testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao recurso da autora, e DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044494-91.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.044494-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARTA TORRES SARAN

ADVOGADO : ARMANDO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00103-0 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Pensão por morte de cônjuge. Qualidade de segurado não comprovada. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício. Não provimento da apelação.**

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 08 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 10/08/1995.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, os documentos de fs. 09/17 e 19/25 indicam trabalho com registro em CTPS até 31/08/1973, e recolhimentos de contribuições previdenciárias até novembro/1988, respectivamente. O óbito ocorreu em 10/08/1995. Portanto, são inaplicáveis as hipóteses de manutenção da condição de segurado previstas no art. 15 da Lei 8.213/1991, tendo em vista o longo lapso temporal transcorrido. Tampouco há notícia nos autos de que o *de cujus* tenha deixado de contribuir por ter sido acometido de doença incapacitante. Dessa forma, não comprovada a manutenção da qualidade de segurado do falecido, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

A propósito, assim decidiu este Tribunal: AC n° 1195271, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 28/07/2010, p. 377; AC n° 1070159, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 02/06/2010, p. 359; AC n° 807333, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 31/01/2005, maioria, DJU 03/03/2005, p. 390.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL N° 0046562-14.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.046562-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : EMANUELE DOMINGUES MACIEL incapaz

ADVOGADO : MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA

REPRESENTANTE : DEUSDEDIT PEDROSO MACIEL  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00016-4 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte de cônjuge. Rurícola. Não comprovação da qualidade de segurado. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício. Não provimento da apelação.***

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 11 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge e pai das requerentes, ocorrida em 02/10/2003.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, os documentos de fs. 12/35 indicam trabalho como produtor rural até o ano de 1986, enquanto o óbito se deu em 02/10/2003. Portanto, são inaplicáveis as hipóteses de manutenção da condição de segurado previstas no art. 15 da Lei 8.213/1991, tendo em vista o longo lapso temporal transcorrido.

Porém, para afirmar que o *de cujus* laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinale-se que, para os trabalhadores rurais (e, conseqüentemente também para os urbanos), a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*" De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) para a comprovação de trabalho que implique na condição de segurado da Previdência.

Verificando as provas no sentido do trabalho do *de cujus* como lavrador após 1986, existe apenas a declaração de sua profissão como tal na certidão de óbito (f. 11). No entanto, o CNIS de f. 56 indica registro do falecido como empresário, em 1994, sem o devido recolhimento das contribuições previdenciárias. Ressalte-se que os depoimentos testemunhais foram contraditórios e que a própria autora mencionou ser o finado proprietário de um açougue, também prestando serviços a um frigorífico. Anoto, por fim, que uma das testemunhas informou que "depois de sair do açougue, João

continuou morando na cidade" (f. 64vº). Assim, as provas dos autos são firmes no sentido de que o *de cuius* deixou o labor rural muito antes de seu falecimento.

Dessa forma, não comprovada a manutenção da qualidade de segurado do falecido, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

A propósito, assim decidiu esta Corte: AC nº 642334, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 17/05/2010, v.u., DJF3 30/06/2010, p. 792; AC nº 1213622, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 31/08/2009, v.u., DJF3 30/09/2009, p. 532; AC nº 1294430, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/07/2009, v.u., DJF3 05/08/2009, p. 404; AC nº 1185726, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/04/2009, p. 484.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046682-57.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.046682-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR RIBEIRO FUJIWARA

ADVOGADO : DALBERON ARRAIS MATIAS

No. ORIG. : 06.00.00003-3 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte de cônjuge. Rurícola. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Não provimento da apelação.***

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre a condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da qualidade de segurado do *de cuius*, bem como, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios a 5% do valor das parcelas vencidas até a sentença, observada a Súmula 111 do C. STJ.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 09 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 21/11/1994.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cuius* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.



Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cuius*, no caso dos autos, para afirmar que aquele laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinala-se que, para os trabalhadores rurais (e, conseqüentemente também para os urbanos), a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que *"a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."* De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) para a comprovação de trabalho que implique na condição de segurado da Previdência.

Verificando as provas no sentido do trabalho do *de cuius* como lavrador-empregado, há a certidão de óbito de f. 09 (para qual atribuo valor, pois não creio que se possam presumir inverdades de declarações em momento tão angustiante) e a certidão de casamento de f. 10 (indicando profissão de lavrador). Também acredito que o trabalho em foco se deu na qualidade de empregado e não como empreiteiro ou autônomo, porque a miserabilidade da família em foco evidencia que o falecido não contava como estrutura econômica favorecida.

A continuidade do trabalho até o final da vida é conclusão que se extrai do pensamento lógico e razoável, tendo em vista tratar-se de pessoa humilde. Acrescente-se que o presente caso cuida de trabalho na área rural (na qual notoriamente não há amplos registros e documentações), razão pela qual há que se reconhecer, com razoabilidade e moderação, o valor da prova testemunhal em conjunto com o início de prova documental, para afiançar que o *de cuius* trabalhava à época de seu falecimento. Disso decorre a comprovação da qualidade de segurado para fins da concessão da pensão pretendida.

Anoto, afinal, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de casamento de f. 10 e a certidão de óbito de f. 09. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito em foco.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cuius*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data da citação, à falta de impugnação específica.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000614-09.2006.4.03.6003/MS  
2006.60.03.000614-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERREIRAS BRERO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GILDO MARCOS BAZARIN e outro  
: DIRCE DESSOTI BAZARIN

ADVOGADO : MARCIO AURELIO DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-caracterização do regime de economia familiar. Benefício indeferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido para cada um dos autores, correspondente a um salário mínimo, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação de cada benefício, até aquele ato judicial, incidindo conforme a Súmula nº 111, do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, recebida em ambos efeitos, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Decido.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os

cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, os pleiteantes comprovam o cumprimento dos requisitos etários - fs. 13/14 e 18/19 (1989), e apresenta documentos, à guisa de início de prova material do trabalho campesino v., em especial, cópias de certidão de casamento, ocorrido em 25/9/1954, na qual o marido da autora foi qualificado como lavrador (f. 23); de escritura de compra de imóvel rural, na cidade de Três Lagoas, Estado de Mato Grosso do Sul, na data de 7/11/1973, com área total de 1.185,80 ha, na qual o autor foi co-proprietário, junto com os seus dois irmãos, também co-proprietários, nos quais eles foram qualificados como pecuaristas (fs. 24/27); bem como da matrícula do referido imóvel (matrícula nº 1.847), datada de 21/10/1976 (fs. 28/29); e por fim, da escritura de imóvel suburbano com 9,68 ha, em nome da filha dos autores, com usufruto deles, na data de 20/5/1988, no município de Três Lagoas/MS (fs. 30/31).

De início, a fim de se apreciar o pedido deduzido na via judicial, convém investigar se o imóvel rural dos autores enquadra-se no conceito de propriedade familiar.

Incumbiria, portanto, verificar se as terras dos demandantes ultrapassariam o equivalente ao chamado módulo rural (art. 4º, II e III, da Lei nº 4.504/64 - Estatuto da Terra).

Embora haja polêmica e embate doutrinário entre os especialistas em Direito Agrário, fato é que a legislação positiva criou, a partir da edição da Lei nº 6.746/79, em substituição à noção de módulo rural, o denominado módulo fiscal.

Tanto é veraz, que a Lei nº 8.629/93, regulamentadora de dispositivos constitucionais acerca da reforma agrária, utiliza conceito de módulo fiscal, para definir o que seja pequena propriedade.

Saliente-se, para colorir o pensamento, que, pequenas propriedades englobariam imóveis situados entre 1 e 4 módulos fiscais.

Impende, em consequente, converter a propriedade dos autores em módulos fiscais, dividindo-se a sua área, pelo módulo fiscal do município (art. 50, § 3º, do Estatuto da Terra, com a redação dada pela Lei nº 6.746/79).

Assim, temos:

Área total do imóvel 1.185,80 ha, menos a parte vendida de 144,97 ha, conforme averbação 10 da matrícula de nº 1.847 (f. 29), têm-se 1040,83 ha, dividido por 3 co-proprietários, igual a 346,94 ha. O módulo fiscal da cidade de Três Lagoas é 35 ha. Assim, 346,94 ha dividido por 35 ha igual a 9,91 ha, ou seja o módulo fiscal é igual a 9,91, superior, portanto a 4 módulos fiscais, não se enquadrando ao conceito de pequena propriedade rural.

Ademais, intimados os postulantes sobre a venda da parte remanescente de 144,97,49 ha, da matrícula nº 1.847 (f. 29), os mesmos permaneceram-se inertes (f. 144).

Não obstante os depoimentos testemunhais (fs. 79/82), tenham afirmado os labores rurais dos autores, verificam-se que eles contradizem a prova documental em comento.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação dos demandantes ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001203-50.2006.4.03.6116/SP  
2006.61.16.001203-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARIA VERGILATO VIEIRA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 08 (1999), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, cópias da sua certidão de casamento, ocorrido em 31/7/1965, na qual seu marido foi qualificado como lavrador (fs. 09).

Ressalte-se que descabe considerar a certidão de casamento supracitada, ao importe da autora tomar de empréstimo tal início de prova, na medida em que se verifica o labor urbano de seu esposo, nos períodos quase ininterruptos de 19/4/1976 a 29/3/2001, segundo consulta ao extrato de Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fs. 15/16). Elucidando as alegações em comento, temos, os seguintes julgados, unânimes, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Antonio Cedenho:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.**

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)"

(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJ1 Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)

Ademais, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fs. 62/64), a prova, exclusivamente, testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao apelo.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005809-12.2006.4.03.6120/SP  
2006.61.20.005809-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : LUIZA SANTICCHIO BORGES  
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal, prequestionando a matéria para fins recursais.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 15 (1998), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, cópia da sua certidão de casamento, ocorrido em 28/6/1964; na qual seu marido foi qualificado como lavrador (fs. 16).

Ressalte-se que descabe considerar a certidão de casamento supracitada, ao importe da autora tomar de empréstimo tal início de prova, na medida em que se verifica o labor urbano (cozinheira) da mesma em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS como segue: Geraldo Brizolari, nos períodos de 01/8/1984 a 30/8/1984; 01/11/1985 a 03/10/1986; Christina Quadrado Dellavere, 02/7/1990 a 31/10/1991 e Helena Petros de Medeiro, 24/10/1992 a 19/7/1995 (fs. 18/19).

Merece lida, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura:

***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.***

1. *O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

Não obstante os depoimentos testemunhais (fs. 52/53), tenham afirmado o labor rural do postulante, verifica-se que eles contradizem a prova documental acima especificada.

Melhor sorte não lhe assiste quanto à concessão de aposentadoria por idade, muito embora a autora tenha implementado a idade mínima de 60 (sessenta anos - 2003), verifica-se que efetuou 57 recolhimentos à Previdência Social, não atingindo assim, o número mínimo de 132 contribuições previdenciárias, necessárias para efeito de carência aos que implementarem o requisito etário em 2003, em conformidade com o art. 142 da Lei 8213/91.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao apelo.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001496-02.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.001496-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARIA DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Comprovação do exercício do labor rural. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com

lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 08 (2002), e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópia da sua certidão de nascimento, nascida aos 13/12/1947 (f. 09), na qual o seu genitor foi designado lavrador, ratificado por prova oral (fs. 54/59), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Cumpra observar que as testemunhas relataram que a autora cessou sua atividade rural, há uns três anos, da data da audiência (2004 - fs. 54, 56 e 58).

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação, para reformar a sentença, julgar procedente em parte o pedido, e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação; incluindo a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a verba honorária, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. Isento o INSS das custas processuais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011755-31.2007.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IZABEL DE ALMEIDA PEREIRA  
ADVOGADO : EDILAINÉ CRISTINA MORETTI  
No. ORIG. : 06.00.00023-2 2 Vr GUARARAPES/SP  
DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo por mês, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, incluindo-se as despesas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, recebida apenas no efeito devolutivo, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Requereu, ainda, a exclusão das despesas processuais, e insurgiu quanto o patamar fixado da verba honorária. Por fim, prequestionou a matéria para fins recursais.

A postulante recorreu adesivamente, requerendo a majoração da verba honorária ao percentual de 20% sobre o valor da causa.

Os recursos foram contraarrazoados.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 07 (2003), e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópias de sua certidão de casamento, ocorrido em 07/12/1968, na qual seu marido foi designado lavrador (f. 08); do registro de contrato na Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS da própria, no período de 21/06/1982 a 31/5/1989 (fs. 10/11), ratificado por prova oral (fs. 25/26), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Frise-se que quando do implemento etário da autora (2003), o seu marido encontrava-se no exercício de atividade rural, na empresa Unialco Agrícola Ltda, seqüência 015, do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (f. 72).

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na



Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 4º, do CPC.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiária da gratuidade da justiça (arts. 4º, I, e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGÓ PROVIMENTO ao recurso adesivo da autora, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para excluir o reembolso das despesas processuais, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença neste decisum, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023085-88.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023085-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MIYOKO NAKAO

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00166-9 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Comprovação do exercício do labor rural. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do

referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per se, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 07 (2001), e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópia da sua certidão de casamento, ocorrido em 20/7/1968 (f. 08), na qual o seu marido foi designado lavrador, ratificado por prova oral (fs. 52/56), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Cumpra observar que a vindicante cessou suas atividades rurais 15 dias antes, da data da audiência (20/11/2007), conforme o seu depoimento e de suas testemunhas (fs. 49 v., 52 v. e 55 v.), e não como ficou constando em 15 anos. Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação, para reformar a sentença, julgar procedente em parte o pedido, e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação; incluindo a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração

da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a verba honorária, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. Isento o INSS das custas processuais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023306-71.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023306-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : LENIRA DA SILVA FERNEDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARISTELA JOSE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00026-0 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 15 (2000), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, cópias da sua certidão de casamento, ocorrido em 02/4/1964; do certificado de reservista, expedido em 28/6/1965; e das certidões de nascimentos dos filhos, nascidos em 14/01/1965 e 12/5/1966, nos quais seu marido foi qualificado como lavrador (fs. 18/21).

Ressalte-se que descabe considerar a certidão de casamento supracitada, ao importe da autora tomar de empréstimo tal início de prova, na medida em que se verifica o labor urbano de seu esposo, nas seguintes empresas e períodos:

Máquinas Agrícolas Jacto S/A., 30/5/1977 a 31/12/1985 (Moldador de Plástico por Injeção); Unipac Indústria e Comércio LTDA., 02/01/1986 a 02/02/1989 (Moldador de Plástico por Compressão); Uji Comércio e Participações Ltda., 10/7/1989 a 02/5/1991 (Vigia); Sociedade Recreativa de Pompéia, 04/9/1991 a 04/11/1994 (Outros Trabalhadores Braçais); Serviço de Integração de Menores, 01/10/1997 a 15/4/1999 (Outros Trabalhadores do Comércio); Sat - Engenharia e Comércio Ltda., 19/8/1999 a 17/10/1999 (Vigia); e Distribuidora de Veículos Pompeiana Ltda., 11/7/2000, sem data de saída, segundo consulta ao extrato de Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fs. 45/47).

Elucidando as alegações em comento, temos, os seguintes julgados, unânimes, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Antonio Cedeno:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.**

1. *O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"(...) 3. *Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.*

4. *Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...).*

(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)

Ademais, o depoimento da única testemunha ouvida como informante confrontou com os aludidos documentos (CNIS), revelando-se, assim, tal prova inapta a confirmar o labor rural pelo interregno da carência exigida.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao apelo.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024733-06.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024733-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ROMILDA DA SILVA BORGES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

CODINOME : ROMILDA DA SILVA SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00035-0 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Comprovação do exercício do labor rural. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do

referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per se, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 14 (2001), e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópia da sua certidão de casamento, ocorrido em 02/7/1966 (f. 15), na qual o seu marido foi designado lavrador.

Acostou, ainda cópias dos seus registros rurais de contratos na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fs. 16/17 e 21/23), nas seguintes empresas e períodos: Fischer S/A. Agropecuária, 01/10/1997 a 10/12/1997; Kiva Serviços Agrícolas S/C LTDA., 01/7/1998 a 31/12/1998; Companhia Agrícola Paoletti, 27/01/1975 a 28/02/1975; Siluan - Prestações de Serviços Rurais S/C LTDA., 23/7/1987 a 10/01/1988; Delta Serviços Rurais S/C LTDA., 07/7/1988 a 12/11/1988; Kiva Serviços Agrícolas S/C LTDA., 02/5/1990 a 30/4/1991, Empreiteira Garcia S/C LTDA., 16/8/1993 a 29/9/1993; Fazenda São Lourenço, 07/10/1993 a 30/12/1993; e Comércio e Indústria Brasileira Coinbra S/A., 27/6/1994 a 20/12/1994, ratificado por prova oral (fs. 61/62), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Cumpra observar que a vindicante laborou em maior tempo em atividade rural que urbana.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação, para reformar a sentença, julgar procedente em parte o pedido, e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir

da data da citação; incluindo a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a verba honorária, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. Isento o INSS das custas processuais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030713-21.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030713-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : ADELINA DA SILVA BRITO BENTO  
ADVOGADO : SIMONE LARANJEIRA FERRARI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP  
No. ORIG. : 09.00.00088-6 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ADELINA DA SILVA BRITO BENTO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 53, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou à agravante que comprove, no prazo de 60 dias, o indeferimento do benefício na seara administrativa, ou, o silêncio do réu, juntando-se requerimento administrativo protocolado há mais de 45 dias.

Às fls. 55 e verso foi proferida decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031398-28.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031398-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : JORGINA ROCHA ELLER (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARCEL PLINIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2009.61.03.006362-4 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JORGINA ROCHA ELLER contra a decisão juntada por cópia às fls. 73, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou a suspensão do processo pelo prazo de 45 dias, no curso do qual deverá a autora, ora agravante, comprovar a apresentação de requerimento administrativo do benefício. Às fls. 78 foi proferida a r. decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso. No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada. Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00074 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0040767-22.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.040767-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
PARTE AUTORA : DAVI PAULINO VERTU FAVARO incapaz e outro  
: JOSE DIOGO PAULINO VERTU FAVARO incapaz  
ADVOGADO : DIANA CRISTINA NADAI  
REPRESENTANTE : MARIA SILVIA PAULINO VERTU  
ADVOGADO : DIANA CRISTINA NADAI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 08.00.00181-7 3 Vr RIO CLARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença prolatada em 30.07.09, que procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-reclusão a partir de 14.08.2007, corrigindo-se monetariamente e acrescidos de juros. Houve condenação em custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20 e parágrafos do Código de Processo Civil. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Por força da remessa oficial subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela conversão em diligência a fim de que seja determinado o retorno dos autos ao d. Juízo de 1º Grau, para o efetivo cumprimento da ordem de intimação dirigida à Autarquia Previdenciária.

Cumpra decidir.

Com efeito, eivada de irregularidade a partir da r. sentença, dada a flagrante afronta à norma da Lei vigente que determina a intimação pessoal do procurador do Réu, nas causas em que atuem em razão de sua atribuição, nos termos do artigo 17 da Lei nº 10910, de 15/07/2004:

*"Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente."*

No caso em tela, O Réu, a partir da decisão (fl. 103), proferida em 30.07.2009, portanto, na vigência da Lei nº 10910/2004, não foi intimado pessoalmente, o que impõe a sua regularização, nos termos dos artigos 247 e 248 do Código de Processo Civil, que assim dispõem:

*"Art. 247 - As citações e as intimações serão nulas, quando feitas sem observância das prescrições legais."*

"Art. 248 - Anulado o ato, reputam-se de nenhum efeito todos os subseqüentes, que dele dependam: todavia, a nulidade de uma parte do ato não prejudicará as outras que dela sejam independentes."

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"Nos termos preconizados pelo artigo 38 da LC nº 73/93, a intimação do representante judicial da União é de ser feita, obrigatoriamente, de forma pessoal. A não observância, pela serventia, do comando legislativo, impõe a decretação da nulidade de todos os atos processuais, a partir da r. sentença, conforme inteligência dos artigos 247 e 248 do Código de Processo Civil." (STJ, Resp nº 573757/RJ, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ 02/08/2004, pág. 516).

Dessa forma, é de se corrigir a irregularidade intimando-se pessoalmente o Procurador do Réu.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **acolho o parecer do ilustre Representante do Ministério Público Federal para que retornem os autos ao Juízo de 1º Grau para o efetivo cumprimento da ordem de intimação dirigida ao INSS.**

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007193-10.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007193-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ELIANA NAKASONE SHIROMA

ADVOGADO : RODOLFO RAMER DA SILVA AGUIAR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00071931020094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face de decisão que deu provimento à apelação do Autora e restabeleceu o benefício de auxílio-acidente.

Sustenta o Embargante que a decisão possui omissão, pois não analisou os impactos financeiros da vedação de acúmulo entre auxílio-acidente e aposentadoria.

Sem razão a parte Embargante.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo decisum para constatar que houve pronunciamento sobre todas as questões suscitadas.

A pretensão de revisão do julgado, concedendo aos presentes embargos caráter infringente, revela-se inadmissível, quando a decisão assentou que:

*'Antes da Lei nº 9.528/1997, o auxílio-acidente era outorgado a título vitalício e a concessão de aposentadoria não lhe prejudicava o recebimento. O novo diploma normativo, porém, vedou a acumulação e, como medida de atenuação, previu que o auxílio-acidente passaria a integrar o salário-de-contribuição para efeito de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/1991.*

*A mudança trouxe conseqüências embaraçosas aos segurados que já percebiam o auxílio-acidente ou que satisfizeram as exigências respectivas antes da edição da Lei nº 9.528/1997: ele poderia ser acumulado com aposentadoria concedida posteriormente?*

*O Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que existe a possibilidade de acumulação, contanto que a moléstia incapacitante tenha surgido anteriormente à Lei nº 9.528/1997. Ora, se o simples aparecimento da doença antes da inovação legal assegura o direito de acumulação, à mesma conclusão se chega na hipótese de o benefício já estar em vigor:*



**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. MOLÉSTIA SURGIDA ANTES DA LEI 9.528/97. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.**

1. "É viável a **acumulação de auxílio-acidente com aposentadoria**, desde que a moléstia incapacitante tenha surgido antes da vigência da Lei 9.528/97. Não altera a conclusão a circunstância de a ação acidentária ter sido ajuizada após a edição do referido diploma legal. Precedentes da Terceira Seção" (ERESP 431.249/SP, Rel. Min. JANE SILVA, Desembargadora convocada do TJMG, DJe 4/3/08).

2. Embargos de divergência acolhidos para negar provimento ao recurso especial.

(STJ, ERESP 487925, Relator Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJ 14/12/2009 e DJe 12/02/2010).

Este Tribunal compartilha da mesma posição:

**PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MOLÉSTIA INCAPACITANTE ANTERIOR A VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.528/97. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE COM APOSENTADORIA.**

**PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS. -**

Discute-se sobre a possibilidade de cumulação de auxílio-acidente, concedido antes do advento da Medida Provisória nº 1.596-14, de 11 de novembro de 1997, convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que conferiu nova redação aos artigos 31 e 86, § 3º, da Lei nº 8.213/91, com o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedido após a vigência da referida medida. - É devida a cumulação, desde que a moléstia incapacitante tenha surgido antes da vigência da Lei nº 9.528/97, independentemente da época em que foi concedida a aposentadoria. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e Súmula nº 44 da Advocacia Geral da União. - Embora permitida a cumulação dos benefícios, não deve ser observado, nestes casos, o disposto no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, que integra o valor mensal do auxílio-acidente, no salário-de-contribuição, para os fins de cálculo do salário de benefício da aposentadoria, a fim de que não ocorra "bis in idem". - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(TRF3, AMS 256245, Relatora Eva Regina, Sétima Turma, DJ 07/06/2010).

A integração do auxílio-acidente aos salários-de-contribuição para efeito de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria (artigo 31 da Lei nº 8.213/1991) não neutraliza os efeitos da vedação de acúmulo aos segurados que já o recebiam a título vitalício. A aplicação do fator previdenciário, por exemplo, fará com que a contribuição do auxílio-acidente para o valor da aposentadoria seja inferior ao montante que o segurado receberia, se fosse concedido individualmente.

Ademais, na possibilidade de acumulação, nada impediria que a soma dos valores da aposentadoria e do auxílio-acidente transpusesse o limite máximo do salário-de-contribuição fixado legalmente (artigo 33 da Lei nº 8.213/1991). Observa-se que a substituição do caráter vitalício pela integração aos salários-de-contribuição pode trazer, a princípio, desvantagens ao segurado da Previdência Social.

O auxílio-acidente, assim, deve ser restabelecido.

O termo inicial do benefício deve corresponder à data da cessação indevida (12/03/2008), com acréscimo de abono anual, de acordo com o artigo 40 da Lei nº 8.213/1991.

No que se refere à correção monetária e aos juros de mora, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, eles passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 62/2009 trouxe alteração similar, ajustada em alguns pontos à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre os limites temporais da incidência dos juros moratórios:

**CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA.**

**INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido.**

(AI 713551, Relator Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 23/06/2009).

Súmula Vinculante nº 17: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Em se tratando de precatórios, o Conselho da Justiça Federal expediu a Orientação Normativa nº 02/2009, que os categorizou, para efeito de enquadramento normativo, de acordo com a data de inclusão em proposta orçamentária: se forem inscritos na Lei de Orçamento de 2011, aplicar-se-á o novo regime, com atualização monetária providenciada pela Taxa Referencial (artigo 7º da Lei nº 8.660/1993) e incidência de juros de mora de 0,5% ao mês (artigo 12, II, da Lei nº 8.177/1991); se tiverem sido incluídos em leis orçamentárias precedentes, sobretudo a de 2010, adotar-se-á o regime então vigente - IPCA-E e juros moratórios de 1% ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º).

Na hipótese de requisição de pequeno valor, as regras de transição terão de se adequar às respectivas peculiaridades: se for expedida a partir do mês de dezembro de 2009, a atualização monetária far-se-á pela Taxa Referencial e a compensação da mora, pela taxa mensal de 0,5%; se, em contraste, a requisição for autuada até o mês de novembro, aplicar-se-á o IPCA-E e os juros de mora serão de 1% ao mês.

*O termo inicial dos juros de mora corresponde à data da citação (30/09/2009), que coincide com a da intimação do Réu para responder ao recurso de apelação.*

*Os honorários de advogado devem ser arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da prolação desta decisão, nos termos do artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil e da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.*

*No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.'*

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Cumprasse, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003473-23.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.003473-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : JANDIRA CALIXTO GREGORIO  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2010.61.27.000187-1 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JANDIRA CALIXTO GREGÓRIO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 29, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou à autora, ora agravante, que juntasse aos autos originários cópia da carta de indeferimento administrativo do benefício pelo INSS.

Às fls. 32 e verso foi proferida decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sendo que contra a mesma a agravante interpôs Agravo Regimental às fls. 35/50.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada. Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil. Prejudicado, também, o Agravo Regimental de fls. 35/50.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007610-48.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007610-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : APARECIDA RODRIGUES  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 10.00.00043-3 2 Vr BIRIGUI/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por APARECIDA RODRIGUES contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 54, proferida nos autos de ação previdenciária, que concedeu à ora agravante o prazo de 60 dias para comprovar a formulação de requerimento administrativo junto ao INSS, sem deferimento ou sem manifestação da autoridade administrativa, no prazo de 45 dias.

Às fls. 62 e verso foi proferida decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo, sendo que contra a mesma a agravante interpôs Agravo Regimental às fls. 68/77.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil. Prejudicado, também, o Agravo Regimental de fls. 68/77.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025643-86.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025643-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : ODETE DIEGO TENARI  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00023019520104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 36, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou à agravante que junte aos autos originários cópia da carta do indeferimento administrativo do benefício pleiteado.

Às fls. 40 e verso foi proferida decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009260-09.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.009260-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : IVONE XAVIER BEZERRA

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO IMPERADOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00167-5 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que indeferiu a petição inicial nos termos do artigo 295, III, do Código de Processo Civil. Houve a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso, remetendo-se os autos ao d. Juízo *a quo*.

Cumprido decidir.

A r. sentença recorrida indeferiu a petição inicial, fundamentando que o Autor não carrou aos autos documento comprobatório do indeferimento do pedido de salário-maternidade a que fazem jus os rurícolas, consoante o disposto na Lei nº 8.213/91, e que a ausência da prova da recusa administrativa da concessão do benefício previdenciário enseja a falta do interesse de agir do Autor.

Por sua vez, apelou o Autor, pleiteando a anulação da r. sentença, sustentando que o prévio requerimento administrativo do benefício pleiteado não é condição específica da ação e que a sua exigência contraria o inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal e a Súmula nº 9 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o ingresso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula 9 do TRF):

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, *in Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

*"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o*

*monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo:Atlas, 1994, p. 492."*

Cumpre, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.*

*I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).*

*II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.*

*III. Recurso provido."*

*(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)*

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

A vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença** e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039444-45.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.039444-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARGARIDA MENDES FERREIRA

ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00184-5 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de salário maternidade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

*"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*  
(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei n.º 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

*Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".*

*Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".*

*Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".*

*Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".*

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais em regime de economia familiar, denominadas seguradas especiais, às quais o benefício é devido mediante o cumprimento da carência correspondente à comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 10 (dez) meses imediatamente anterior ao início do benefício, a teor do que se infere da **legislação vigente à época do parto**, que ocorreu em 08.04.05 (artigos 11, inciso VII e 39, parágrafo único, ambos da Lei n.º 8.213/91).

É de se observar, inicialmente, que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei n.º 8.213/91 fixa claramente quais são os requisitos necessários ao cumprimento deste item e que seja capaz de levar o rurícola ao benefício do salário-maternidade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço, seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nestes termos:

*"Art. 55. §3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula n.º 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

*"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".*

Aliás, é modelar no exame deste tópico, o pensamento do ilustre Desembargador Federal André Nabarrete, expressado em acórdão, muito citado, neste Tribunal Regional:

*"O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos, Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela". (AC n.º 1999.03.99.024812-9, Quinta Turma, j. 15.02.2000, DJU 20.06.2000, p. 497).*

Nesta linha, colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."

(AC nº 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

V - Apelação desprovida."

(AC nº 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

No feito em pauta, objetivando demonstrar sua condição de segurada especial, nos limites impostos pela legislação previdenciária, a Autora qualificada em seu estado civil como "casada", trouxe aos autos a Certidão de Nascimento de seu filho, ocorrido em 08.04.2005, alguns registros como rurícola até o ano de 2007, além da Carteira de Trabalho e Previdência Social do companheiro com registros em atividades rurais com data de demissão em 02.05.2007.

No entanto, como bem observou o MM. Juiz *a quo*, a prova testemunhal colhida mostrou-se frágil não só em relação a atividade exercida em regime de economia familiar, bem como à carência imposta de 10 (dez) meses de exercício de atividade rural na época do parto, nos moldes exigidos pela legislação em vigor.

A respeito da situação vivenciada nos autos, assim já se pronunciou esta Corte de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. CONTRADIÇÕES.

(...).

III - A prova testemunhal produzida em juízo é extremamente vaga e imprecisa, insuficiente à comprovação dos fatos alegados.

(...).

V - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.03.99.060925-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 03.09.2002, DJU 07.11.2002, p. 311.).

Destarte, não preenchido o requisito correspondente ao período de carência, a Autora não faz jus ao salário-maternidade pleiteado na inicial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039445-30.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.039445-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : EDNALVA LEME FRANCO  
ADVOGADO : FABIO JUNIOR APARECIDO PIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00029-5 1 Vr BURITAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de salário maternidade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

*"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)*

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".*

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei n.º 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

*Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:*

*Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".*

*Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".*

*Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".*

*Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".*

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais em regime de economia familiar, denominadas seguradas especiais, às quais o benefício é devido mediante o cumprimento da carência correspondente à comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 10 (dez) meses imediatamente anterior ao início do benefício, a teor do que se infere da **legislação vigente à época do parto**, que ocorreu em 1º.10.08 (artigos 11, inciso VII e 39, parágrafo único, ambos da Lei n.º 8.213/91).

É de se observar, inicialmente, que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei n.º 8.213/91 fixa claramente quais são os requisitos necessários ao cumprimento deste item e que seja capaz de levar o rurícola ao benefício do



salário-maternidade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço, seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nestes termos:

*"Art. 55. §3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

*"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".*

Aliás, é modelar no exame deste tópico, o pensamento do ilustre Desembargador Federal André Nabarrete, expressado em acórdão, muito citado, neste Tribunal Regional:

*"O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos, Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela". (AC n.º 1999.03.99.024812-9, Quinta Turma, j. 15.02.2000, DJU 20.06.2000, p. 497).*

Nesta linha, colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."

(AC nº 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

V - Apelação desprovida."

(AC nº 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

No feito em pauta, objetivando demonstrar sua condição de segurada especial, nos limites impostos pela legislação previdenciária, a Autora qualificada em seu estado civil como "casada", trouxe aos autos a Certidão de Nascimento de sua filha, ocorrido em 1º.10.2008 além da prova testemunhal.

No entanto, como bem observou o MM. Juiz *a quo*, a prova testemunhal colhida mostrou-se frágil não só em relação a atividade exercida em regime de economia familiar, bem como à carência imposta de 10 (dez) meses de exercício de atividade rural na época do parto, nos moldes exigidos pela legislação em vigor.

Ademais não há demonstração da atividade rural exercida pelo marido e conforme consulta ao CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), o marido da parte Autora laborou na empresa Fundo de Defesa da Citricultura - Fundecitrus, em atividade urbana, descaracterizando a atividade exercida em regime de economia familiar.

A respeito da situação vivenciada nos autos, assim já se pronunciou esta Corte de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. CONTRADIÇÕES.*

(...).

*III - A prova testemunhal produzida em juízo é extremamente vaga e imprecisa, insuficiente à comprovação dos fatos alegados.*

(...).

*V - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."*

*(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.03.99.060925-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 03.09.2002, DJU 07.11.2002, p. 311.).*

Destarte, não preenchido o requisito correspondente ao período de carência, a Autora não faz jus ao salário-maternidade pleiteado na inicial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039772-72.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.039772-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ROSIMEIRE APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00058-3 1 Vr ELDORADO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de salário maternidade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

*"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei n.º 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

*Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".*

*Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".*

*Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".*

*Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".*

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais em regime de economia familiar, denominadas seguradas especiais, às quais o benefício é devido mediante o cumprimento da carência correspondente à comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 10 (dez) meses imediatamente anterior ao início do benefício, a teor do que se infere da **legislação vigente à época do parto**, que ocorreu em 29.03.04 (artigos 11, inciso VII e 39, parágrafo único, ambos da Lei n.º 8.213/91).

É de se observar, inicialmente, que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei n.º 8.213/91 fixa claramente quais são os requisitos necessários ao cumprimento deste item e que seja capaz de levar o rurícola ao benefício do salário-maternidade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço, seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nestes termos:

*"Art. 55. §3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula n.º 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

*"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".*

Aliás, é modelar no exame deste tópico, o pensamento do ilustre Desembargador Federal André Nabarrete, expressado em acórdão, muito citado, neste Tribunal Regional:

*"O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos, Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela".*  
(AC n.º 1999.03.99.024812-9, Quinta Turma, j. 15.02.2000, DJU 20.06.2000, p. 497).

Nesta linha, colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."

(AC nº 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

V - Apelação desprovida."

(AC nº 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

No feito em pauta, objetivando demonstrar sua condição de segurada especial, nos limites impostos pela legislação previdenciária, a Autora qualificada em seu estado civil como "solteira", trouxe aos autos a Certidão de Nascimento de sua filha, ocorrido em 29.03.2004 e registro como rurícola do companheiro a partir de 2006.

No entanto, como bem observou o MM. Juiz *a quo*, a prova testemunhal colhida mostrou-se frágil não só em relação a atividade exercida em regime de economia familiar, bem como à carência imposta de 10 (dez) meses de exercício de atividade rural na época do parto, nos moldes exigidos pela legislação em vigor.

A respeito da situação vivenciada nos autos, assim já se pronunciou esta Corte de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. CONTRADIÇÕES.*

(...).

*III - A prova testemunhal produzida em juízo é extremamente vaga e imprecisa, insuficiente à comprovação dos fatos alegados.*

(...).

*V - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."*

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.03.99.060925-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 03.09.2002, DJU 07.11.2002, p. 311.).

Destarte, não preenchido o requisito correspondente ao período de carência, a Autora não faz jus ao salário-maternidade pleiteado na inicial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039986-63.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.039986-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GRAZIELI APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ABILIO CESAR COMERON  
No. ORIG. : 09.00.00120-1 3 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, contra sentença que julgou procedente o pedido inicial de salário maternidade a que fazem jus os rurícolas acrescidos de correção monetária e juros de mora. Houve condenação no ônus da sucumbência. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais alega, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, em caso de manutenção do benefício, apela em relação aos juros de mora e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

*"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*  
(...)

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".*

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

*Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:*

*Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".*

*Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".*

*Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".*

*Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".*

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*I - como empregado:*

*a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado".*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

(...)

VI - *salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica*" (acrescentado pela Lei nº 9.876/99).

Cumprido ressaltar que a equiparação da trabalhadora rural - "bóia-fria", diarista ou volante - à categoria de empregada vem sendo perfilhada pela própria Autarquia, conforme se observa dos preceitos insertos nas Instruções Normativas nºs 78, 84 e 95 (artigo 2º, inciso I, c), editadas em 16.07.02, 17.12.02 e 07.10.03, respectivamente.

Nesse sentido já se manifestou este Egrégio Tribunal, consoante se infere dos arestos que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. RURÍCOLA. ARTIGO 106, DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1- O labor realizado pela volante tem características de subordinação e habitualidade, pois, a realidade do campo, onde há regimes de safra e alterações climáticas que interferem no exercício, no horário e na habitualidade do labor é distinta da cidade, onde o trabalho é regido por horário fixo e tem dias certos por semana.*

*2- A trabalhadora 'volante' é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91.*

*3- O empregado não é responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.*  
(...)

*10- Apelação do INSS improvida e recurso da parte Autora parcialmente provido."*

*(AC nº 2004.03.99.030066-6, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.11.04, DJU 09.12.04, p. 535).*

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - CRIAÇÃO E EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À TRABALHADORA AUTÔNOMA - EMPREGADA RURAL.*

(...)

*IV - A trabalhadora designada 'bóia-fria' deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.*

*V - Apelação do réu improvida."*

*(AC nº 2003.03.99.019154-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 15.02.05, DJU 14.03.05, p. 492).*

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.*

*I- A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados.*

*II- Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária.*

*III- Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada.*

(...)

*VII- Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas."*

*(AC nº 1999.03.99.072410-9, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, j. 30.04.02, DJU 12.03.03, p. 277).*

A seguir, cumpre analisar o alegado exercício da atividade rural.

É de se observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nos termos do disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

*"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".*

Aliás, é modelar no exame deste tópico, o pensamento do ilustre Desembargador Federal André Nabarrete, expressado em acórdão, muito citado, neste Tribunal Regional:

*"O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos, Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela".*  
(AC n.º 1999.03.99.024812-9, Quinta Turma, j. 15.02.2000, DJU 20.06.2000, p. 497).

Nessa linha, colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

*7. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.*

(...)

*11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."*

(AC n.º 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

*"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.*

(...)

*IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.*

*V - Apelação desprovida."*

(AC n.º 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

No feito em pauta, a parte Autora logrou provar o efetivo exercício laborativo no campo à época do parto, nos limites impostos pela legislação previdenciária. Ou seja:

I. Documentos considerados como início de prova material nos quais o companheiro da parte Autora está qualificado como "lavrador":

*1. Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, com data de admissão em 26.04.2007 e data de saída em 31.03.2008 além do registro a partir de 1º.02.2009.*

Outrossim, é de se ter por razoável início de prova material da condição de rurícola da Autora de acordo com os vínculos empregatícios de seu companheiro, visto que a qualificação de "lavrador" para ele deve ser estendida ao outro, medida que se aplica analogamente à união estável, verificada nos presentes autos, tendo em conta o disposto no artigo 226, § 3º, da Carta Magna:

*"Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.*

(...)

*§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento."*

Restou comprovado, portanto, o exercício da atividade rural da Autora, no período anterior ao nascimento de seu filho, nos moldes exigidos pela legislação em vigor.

Ressalte-se que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, sendo inaplicável à hipótese a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em face da inexistência de parcelas vincendas, uma vez que o *quantum debeatur* restringe-se a 4 (quatro) salários mínimos.

Neste sentido, segue o direito judiciário pátrio:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.*

(...)

*VII - Não há que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário-maternidade às seguradas especiais equivale a quatro salários mínimos*

*VIII - Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida."*

*(TRF3, AC nº 1999.61.12.006271-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 19.10.04, DJU 08.11.04, p. 640).*

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança

Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040213-53.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.040213-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ALESSANDRA BISPO PEREIRA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO GOMES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00026-2 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de salário maternidade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

*"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*



(...)

XVIII - licença à gestante, *sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias*".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei n.º 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

*Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".*

*Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".*

*Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".*

*Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".*

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais em regime de economia familiar, denominadas seguradas especiais, às quais o benefício é devido mediante o cumprimento da carência correspondente à comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 10 (dez) meses imediatamente anterior ao início do benefício, a teor do que se infere da **legislação vigente à época do parto**, que ocorreu em 19.08.07 (artigos 11, inciso VII e 39, parágrafo único, ambos da Lei n.º 8.213/91).

É de se observar, inicialmente, que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei n.º 8.213/91 fixa claramente quais são os requisitos necessários ao cumprimento deste item e que seja capaz de levar o rurícola ao benefício do salário-maternidade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço, seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nestes termos:

*"Art. 55. §3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula n.º 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

*"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".*

Aliás, é modelar no exame deste tópico, o pensamento do ilustre Desembargador Federal André Nabarrete, expressado em acórdão, muito citado, neste Tribunal Regional:

*"O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos, Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela".*  
(AC n.º 1999.03.99.024812-9, Quinta Turma, j. 15.02.2000, DJU 20.06.2000, p. 497).

Nesta linha, colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."

(AC nº 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

V - Apelação desprovida."

(AC nº 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

No feito em pauta, objetivando demonstrar sua condição de segurada especial, nos limites impostos pela legislação previdenciária, a Autora qualificada em seu estado civil como "amasiada", trouxe aos autos a Certidão de Nascimento de seu filho, ocorrido em 19.08.2007 e carteira de Pescador Profissional do marido (fl. 17).

No entanto, como bem observou o MM. Juiz *a quo*, a prova testemunhal colhida mostrou-se frágil não só em relação a atividade exercida em regime de economia familiar, bem como à carência imposta de 10 (dez) meses de exercício de atividade rural na época do parto, nos moldes exigidos pela legislação em vigor.

A respeito da situação vivenciada nos autos, assim já se pronunciou esta Corte de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. CONTRADIÇÕES.

(...).

III - A prova testemunhal produzida em juízo é extremamente vaga e imprecisa, insuficiente à comprovação dos fatos alegados.

(...).

V - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.03.99.060925-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 03.09.2002, DJU 07.11.2002, p. 311.).

Destarte, não preenchido o requisito correspondente ao período de carência, a Autora não faz jus ao salário-maternidade pleiteado na inicial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.  
LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040258-57.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.040258-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : KELLY CRISTINA MILAN  
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES  
CODINOME : KELLI CRISTINA MILAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00062-5 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de salário maternidade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

*"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)*

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".*

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto em 31.03.2008.

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*I - como empregado:*

*a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado".*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

(...)

VI - *salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica*" (acrescentado pela Lei nº 9.876/99).

Cumprido ressaltar que a equiparação da trabalhadora rural - "bóia-fria", diarista ou volante - à categoria de empregada vem sendo perfilhada pela própria Autarquia, conforme se observa dos preceitos insertos nas Instruções Normativas nºs 78, 84 e 95 (artigo 2º, inciso I, c), editadas em 16.07.02, 17.12.02 e 07.10.03, respectivamente.

Neste sentido já se manifestou este Egrégio Tribunal, consoante se infere dos arestos que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. RURÍCOLA. ARTIGO 106, DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

1- *O labor realizado pela volante tem características de subordinação e habitualidade, pois, a realidade do campo, onde há regimes de safra e alterações climáticas que interferem no exercício, no horário e na habitualidade do labor é distinta da cidade, onde o trabalho é regido por horário fixo e tem dias certos por semana.*

2- *A trabalhadora 'volante' é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91.*

3- *O empregado não é responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.*

(...)

10- *Apelação do INSS improvida e recurso da parte Autora parcialmente provido."*

(AC nº 2004.03.99.030066-6, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.11.04, DJU 09.12.04, p. 535).

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - CRIAÇÃO E EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À TRABALHADORA AUTÔNOMA - EMPREGADA RURAL.*

(...)

IV - *A trabalhadora designada 'bóia-fria' deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.*

V - *Apelação do réu improvida."*

(AC nº 2003.03.99.019154-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 15.02.05, DJU 14.03.05, p. 492).

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.*

I- *A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados.*

II- *Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária.*

III- *Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada.*

(...)

VII- *Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas."*

(AC nº 1999.03.99.072410-9, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, j. 30.04.02, DJU 12.03.03, p. 277).

A seguir, cumpre analisar o alegado exercício da atividade rural.

É de se observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nos termos do disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

*"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".*

Aliás, é modelar no exame deste tópico, o pensamento do ilustre Desembargador Federal André Nabarrete, expressado em acórdão, muito citado, neste Tribunal Regional:

*"O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos, Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela".*  
(AC n.º 1999.03.99.024812-9, Quinta Turma, j. 15.02.2000, DJU 20.06.2000, p. 497).

Nesta linha, colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

*7. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.*

(...)

*11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."*

(AC n.º 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

*"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.*

(...)

*IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.*

*V - Apelação desprovida."*

(AC n.º 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

No feito em pauta, a Autora logrou provar o efetivo exercício laborativo no campo à época do parto, nos limites impostos pela legislação previdenciária. Ou seja:

I. Documento considerado como início de prova material, no qual o marido está qualificado como "lavrador":

1. Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, com vários vínculos em atividade rural (fls 66/68 e fls. 16/19).

Portanto, com amparo na prova testemunhal produzida, restou comprovado o exercício da atividade rural pela Autora.

Ressalte-se que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso IV c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Em face da impossibilidade de se aferir o valor do benefício nos moldes preconizados pelo artigo 72 da Lei nº 8.213/91, o salário-maternidade corresponderá a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento da filha da Autora, em 31.03.08 (fl. 14), nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, sendo inaplicável à hipótese a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em face da inexistência de parcelas vincendas, uma vez que o *quantum debeatur* restringe-se a 4 (quatro) salários mínimos.

Neste sentido, segue o direito judiciário pátrio:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.*

(...)

*VII - Não há que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário-maternidade às seguradas especiais equivale a quatro salários mínimos*

*VIII - Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida."*

*(TRF3, AC nº 1999.61.12.006271-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 19.10.04, DJU 08.11.04, p. 640).*

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040410-08.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.040410-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : SIMONE CRISTINA GONCALVES SILVA  
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
CODINOME : SIMONE CRISTINA GONCALVES DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00057-6 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de salário maternidade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei n.º 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais em regime de economia familiar, denominadas seguradas especiais, às quais o benefício é devido mediante o cumprimento da carência correspondente à comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 10 (dez) meses imediatamente anterior ao início do benefício, a teor do que se infere da **legislação vigente à época do parto**, que ocorreu em 26.11.08 (artigos 11, inciso VII e 39, parágrafo único, ambos da Lei n.º 8.213/91).

É de se observar, inicialmente, que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei n.º 8.213/91 fixa claramente quais são os requisitos necessários ao cumprimento deste item e que seja capaz de levar o rurícola ao benefício do salário-maternidade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço, seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nestes termos:

"Art. 55. §3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula n.º 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Aliás, é modelar no exame deste tópico, o pensamento do ilustre Desembargador Federal André Nabarrete, expressado em acórdão, muito citado, neste Tribunal Regional:

"O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos, Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela".  
(AC n.º 1999.03.99.024812-9, Quinta Turma, j. 15.02.2000, DJU 20.06.2000, p. 497).

Nesta linha, colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."

(AC n.º 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

*"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.*

(...)

IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

V - Apelação desprovida."

(AC n.º 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

No feito em pauta, objetivando demonstrar sua condição de segurada especial, nos limites impostos pela legislação previdenciária, a Autora qualificada em seu estado civil como "casada", trouxe aos autos a Certidão de Casamento realizado em 05.04.2005, Certidão de Nascimento de seu filho, ocorrido em 26.11.2008, alguns registros do marido como rurícola a partir de 17.04.2007.

No entanto, como bem observou o MM. Juiz *a quo*, a prova testemunhal colhida mostrou-se frágil não só em relação a atividade exercida em regime de economia familiar, bem como à carência imposta de 10 (dez) meses de exercício de atividade rural na época do parto, nos moldes exigidos pela legislação em vigor.

A respeito da situação vivenciada nos autos, assim já se pronunciou esta Corte de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. CONTRADIÇÕES.*

(...).

III - A prova testemunhal produzida em juízo é extremamente vaga e imprecisa, insuficiente à comprovação dos fatos alegados.

(...).

V - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.060925-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 03.09.2002, DJU 07.11.2002, p. 311.).

Destarte, não preenchido o requisito correspondente ao período de carência, a Autora não faz jus ao salário-maternidade pleiteado na inicial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.



São Paulo, 10 de novembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

## SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 7002/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043718-09.1997.4.03.9999/SP  
97.03.043718-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA e outros  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSUE PINTO  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO e outros  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP  
No. ORIG. : 96.00.00109-7 1 Vr SAO MANUEL/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Fls. 262/271: abra-se vista a ambas as partes, a fim de que se manifestem no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1207180-49.1997.4.03.6112/SP  
1999.03.99.014105-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : VICENTE JOSE DE SOUZA e outro  
: MARIA GUILHERMINA DO CARMO  
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 97.12.07180-4 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DESPACHO

Fls. 82-94: *in casu*, inexistente coisa julgada porquanto divergem as partes autoras dos processos - os autores desta ação são *Vicente José de Souza e Maria Guilhermina do Carmo*, e os do processo nº 1202864-90.1997.403.6112 (97.1202864-0), *Bernardino Emidio Gonçalves, Magdalena Paschoal Paulino, Elisia Maria de Jesus, e Odilon Caetano de Almeida*.

Tornem os autos conclusos para julgamento.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010877-11.1999.4.03.6112/SP  
1999.61.12.010877-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NIVIA BETINI  
ADVOGADO : FLORENTINO KOKI HIEDA e outro  
REPRESENTANTE : AURISTELA SOUZA SILVA  
EXCLUIDO : Uniao Federal  
No. ORIG. : 00108771119994036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DESPACHO  
Fls. 306/312: Dê-se ciência às partes. Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062758-69.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.062758-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CRUZ  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
No. ORIG. : 99.00.00027-4 1 Vr IPAUCU/SP  
DESPACHO

Consulta ao CNIS, cuja juntada ora determino, revelou que o autor trabalhou na Prefeitura Municipal de Ipaussu - SP.  
Intimem-se as partes para que se manifestem acerca da natureza deste vínculo, comprovando se estatutário ou celetista.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036227-72.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.036227-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISOLINA RAMOS SANTOS  
ADVOGADO : ERICA APARECIDA PINHEIRO  
: ÉRICA APARECIDA PINHEIRO RAGOZZINO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ATIBAIA SP  
No. ORIG. : 01.00.00031-6 4 Vr ATIBAIA/SP  
DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.*

*I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.*

*II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.*

*III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.*

*IV - Embargos de divergência rejeitados.*

*(EREsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)*

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.*

*- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.*

*- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.*

*- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.*

*- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.*

*- Precedentes.*

*- Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)*

Destaco, ainda que, *in casu*, os filhos da falecida autora contavam, à época do óbito, com 46, 42 e 34 anos (fls. 158), não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, defiro a habilitação do viúvo **José Guimarães dos Santos** (fls. 15, 143/144 e 157/158).

II- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar o habilitado como apelado, bem como o nome de sua advogada conforme indicado na procuração de fls. 144 (Érica Aparecida Pinheiro **Ragozzino**), certificando-se. Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012378-83.1996.4.03.6183/SP

2003.03.99.015149-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA DE LOURDES COSTA DE SOUZA

ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS PEREIRA VIANNA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.12378-0 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 74: Defiro vista dos autos fora do Cartório, pelo prazo de cinco dias, nos termos do artigo 40, inciso II, do Código de Processo Civil. Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024605-59.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.024605-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DOVIDIO LAMERA  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
No. ORIG. : 01.00.00081-3 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Fls. 342 (certidão): dê-se ciência às partes, autora e ré, nesta ordem, no prazo sucessivo de 05 (cinco) dias.  
Após, tornem os autos conclusos.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001759-50.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.001759-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : ROZELI FATIMA GALHARDO FELISBERTO e outros  
: EDUARDO GALHARDO FELISBERTO incapaz  
: MAYARA GALHARDO FELISBERTO incapaz  
: MARCIO DOS SANTOS FELISBERTO JUNIOR incapaz  
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI e outro  
REPRESENTANTE : ROZELI FATIMA GALHARDO FELISBERTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP  
DESPACHO

Fls. 259 e seguintes: manifestem-se os autores quanto ao interesse no prosseguimento do feito, dada a disponibilização administrativa das parcelas atrasadas dos benefícios.  
P.I.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002043-58.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.002043-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JOSE PETRONILIO DE CARVALHO SOBRINHO  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DESPACHO  
Vistos.

Fls. 504-534 e 538: julgo habilitada somente *Maria Peixoto de Carvalho*, viúva do autor, *José Petronílio de Carvalho Sobrinho* (art. 112 da Lei 8.213/91).

O artigo 16, I e § 4º, da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela viúva-herdeira, cuja dependência em relação ao falecido é presumida.

Indefiro a habilitação dos filhos de *Maria Peixoto* com o *de cujus*, porquanto eram maiores à época do óbito, e nem restou demonstrada, nestes autos, eventual dependência (fls. 508-534).

De efeito, na hipótese de habilitação decorrente do óbito do segurado que deixa dependentes previdenciários, o artigo a ser aplicado é aquele previsto na Lei de Benefícios da Previdência Social, conforme tem decidido, reiteradamente, esta E. Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. FALECIMENTO DO SEGURADO. HABILITAÇÃO DE DEPENDENTES NA FORMA DO ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.**

1 - *Comprovada a condição de herdeira da Agravante, como esposa do segurado falecido, estando esta configurada como única dependente habilitada à pensão por morte, deve ser esta habilitada a receber o crédito proveniente de ação previdenciária, proposta em vida pelo segurado.*

2 - *O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus sucessores na forma da lei civil na falta de dependentes habilitados à pensão por morte, inteligência do art. 112 da Lei nº 8.213/91.*

3 - *Agravo de instrumento provido.*" (TRF 3ª Região, AG nº 126557, proc. nº 200103000062007, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v.u., DJU: 30.03.06, p. 353). (g.n)

**"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - FALECIMENTO DO SEGURADO - HABILITAÇÃO DA VIÚVA E DA FILHA MENOR - ARTIGO 112 DA LEI 8.213/91 - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO EVIDENCIADA - AGRAVO IMPROVIDO.**

- *Nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independente de inventário ou partilha".*

- *Tal preceito não se restringe à esfera administrativa, aplicando-se igualmente no âmbito judicial (EResp 466.985/RS).*

- *Assim, são os dependentes do segurado, como elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que deverão figurar como substitutos no pólo ativo da ação de conhecimento. Apenas na ausência de dependentes é que ficam os sucessores do "de cujus", na ordem posta no Código Civil, habilitados ao recebimento de tais valores, também independentemente de abertura de partilha ou inventário.*

- *Não há razão para se impor sanção por litigância de má-fé, pois não evidenciadas as hipóteses do artigo 17 do Código de Processo Civil, mesmo porque diverge a jurisprudência sobre a questão.*

*Agravo de instrumento improvido.*" (TRF-3ª região, AG 2000.03.00.024106-2, Rel. Juíza Eva Regina, 7ª Turma, v.u., j. 11.06.07, DJU 05.07.07, p. 187). (g.n)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. SENTENÇA CONCESSIVA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALECIMENTO DO AUTOR APÓS A SENTENÇA: HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. APLICAÇÃO DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. TERMO FINAL. (...) omissis**

VII - *Comprovado o falecimento do autor no curso do processo, há de ser aplicada a regra posta no artigo 112 da Lei nº 8.213/91, para que os valores devidos a título de aposentadoria por invalidez sejam concedidos aos herdeiros habilitados, a partir da data do ajuizamento da ação (22.06.98) até a data do óbito (24.10.99).*

VIII - *Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.*" (AC 2000.03.99.075228-6, Rel. Juíza Marisa Santos, 9ª Turma, v.u., j. 13.12.04, DJU 24.02.05, p. 459).

**"PROCESSUAL CIVIL - HABILITAÇÃO DE HERDEIROS - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.**

I - *Nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, cabe à dependente habilitada na pensão por morte o levantamento dos valores a que fazia jus em vida o segurado falecido.*

II - *As regras elencadas no Código de Processo Civil, no tocante à habilitação de herdeiros (artigo 1055 e seguintes), devem ser aplicadas subsidiariamente às regras estabelecidas na legislação previdenciária (artigo 112 da Lei nº 8.213/91).*

III - Agravo de Instrumento a que nega provimento." (TRF-3ª região, AG 2000.03.00.022143-9, Rel. Juiz Sérgio Nascimento, 10ª Turma, v.u., j. 23.09.03, DJU 10.10.03). (g.n)

No mesmo sentido, o entendimento do C. STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 112 DA LEI 8213/91. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. INVENTÁRIO OU ARROLAMENTO. DESNECESSIDADE.*

*Prescreve o mencionado art. 112 da Lei nº 8.213/91, ad litteram: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento". Como se observa, poderão os valores devidos e não pagos ao segurado falecido ser percebidos pelos seus dependentes ou sucessores, desde que, evidentemente, provada essa condição, independentemente de inventário ou arrolamento. A letra da lei é clara e, a bem da verdade, apenas ratifica regra que já estava consagrada no regime previdenciário anterior (reproduzida no art. 212 do Decreto 83.080/79). Em suma, o artigo consagra verdadeira exclusão do ingresso dos valores no espólio e introduz regra procedimental e processual específica que afasta a competência do Juízo de Sucessões, conferindo legitimação ativa ao herdeiro ou dependente para, em nome próprio e em ação própria, postular o pagamento das parcelas. De outro lado, a tese de que o mencionado artigo somente teria aplicação em sede administrativa não parece, salvo melhor juízo, procedente. Recurso desprovido." (STF - REsp nº 60246/AL, 5ª T., Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU 16/05/2005).*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1. "I. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme na atenuação dos rigores processuais da legitimação, reconhecendo-a, por vezes, ao herdeiro, ele mesmo, sem prejuízo daqueloutra do espólio.*

*2. "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitado à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento (art. 112 da Lei 8213/91).*

*3. Em sendo certo, para a administração pública, a titularidade do direito subjetivo adquirido mortis causa e a sua representação, no caso de pluralidade, tem incidência o artigo 112 da Lei 8213/91, que dispensa a abertura de inventário, nomeação de inventariante ou alvará judicial de autorização." (REsp 461.107/PB, da minha Relatoria, in DJ 10/2/2003. Recurso improvido." (STJ - REsp 546497/CE, 6ª Turma, v.u., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU 15/12/2003, p. 435).(g.n).*

Cumpr, por fim, observar, que a lei especial se sobrepõe à lei geral. *In casu*, a Lei 8.213/91 tem natureza de lei especial, e como a matéria *sub judice* está nela disciplinada, refoge ao comando genérico do Código Civil.

Nesse sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. FGTS. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. LEVANTAMENTO. DEDUÇÃO DE PARTE DO VALOR A SER CREDITADO PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/94. POSSIBILIDADE. LEX SPECIALIS CONVIVE COM LEX GENERALIS.*

*(...) omissis*

*4. In casu, lex specialis convive com lex generalis, sob pena de inviabilizar o pagamento dos honorários e a higidez dos pactos (pactum sunt servanda).*

*5. É cediço na doutrina que: 'para que haja revogação será preciso que a disposição nova, geral ou especial, modifique expressa ou insitamente a antiga, dispondo sobre a mesma matéria diversamente. Logo, lei nova geral revoga a geral anterior, se com ela conflitar. A norma geral não revoga a especial, nem a nova especial revoga a geral, podendo com ela coexistir ('Lex posterior generalis non derogat speciali', 'legi speciali per generalem no abrogatur'), exceto se disciplinar de modo diverso a matéria normada, ou se a revogar expressamente (Lex specialis derogat legi generali)'. (Maria Helena Diniz. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 76.*

*(...) omissis*

*8. Recurso especial improvido." (STJ, 1ª Turma, REsp. 662574/AL, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25-10-2005, v. u., DJ 14-11-2005, p. 195).*

À Distribuição, para adoção das providências cabíveis, a fim de ser alterado o pólo ativo da ação. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001256-02.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.001256-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA RITA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA MOTA e outro

DESPACHO

Diante da concordância da entidade autárquica, defiro a habilitação.

Retifique-se a autuação.

I.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003101-26.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.003101-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BASILIO CUSTODIO RODRIGUES

ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO

No. ORIG. : 03.00.00037-9 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DESPACHO

Intime-se a subscritora da apelação de fls. 71/75, Dra. Margarete de Cassia Lopes Gomes de Carvalho, para que providencie o instrumento de mandato que o habilite a atuar no presente feito, no prazo de quinze dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso. Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004063-49.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.004063-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : MAFALDA LOCATELLI DE SOUZA

ADVOGADO : LUIZ CELSO DE BARROS

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00129-8 1 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência, baixando os autos à vara de origem para juízo de admissibilidade da apelação da autora de fls. 220-227, nos termos do artigo 518 do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007829-13.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.007829-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : APARECIDA ANTUNES RIOS DE LIMA falecido  
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00001-0 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia de óbito da autora, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil.

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de fls. 108-122.

I.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037798-73.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.037798-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLA MARIA LIBA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAIR FERREIRA  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
No. ORIG. : 04.00.00022-2 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 169-172: dê-se ciência às partes, autora e ré, nesta ordem, no prazo sucessivo de 05 (cinco) dias, sobre o parecer do Ministério Público Federal.

Após, tornem os autos conclusos para julgamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041985-27.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.041985-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HERMELINDA DOMINGUES BUENO FERNANDES  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PAVANI  
No. ORIG. : 04.00.00167-3 2 Vr AMPARO/SP

DESPACHO



Chamo o feito à ordem para retificação de erro material no dispositivo da decisão de fls. 70/76, que passa a ter a seguinte redação:

"Logo, rejeito as preliminares e, nos termos do art. 557, §1º - A, do C.P.C, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros, conforme fundamentado e fixar a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença (Súmula nº 111, do STJ). O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, nos termos do art. 48 e seguintes da Lei nº 8.213/91, com DIB em 26.11.2003 (data do requerimento administrativo)."

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

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011079-03.1998.4.03.6183/SP  
2005.03.99.046170-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AMARO VIRGULINO LIMA  
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 98.00.11079-8 2 Vr SÃO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos do artigo 112, da Lei nº 8.213/91, os herdeiros civis só sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes previdenciários.

Os filhos, consoante certidão de óbito e documentos juntados aos autos, são maiores de idade.

Assim a habilitação tão-somente será admitida à viúva MARIA OLINDINA DE LIMA, na medida em que apenas o cônjuge e os filhos menores são beneficiários/dependentes da pensão por morte, nos termos do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, pois em relação aos filhos maiores, não mais incide a presunção de dependência econômica em relação ao genitor.

Retifique-se a autuação.

I.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001913-77.2005.4.03.6125/SP  
2005.61.25.001913-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JAIME DONISETTE DA SILVA  
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00019137720054036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Fls. 225: Indefiro o pedido formulado a fls. 225, tendo em vista que o despacho de fls. 222 determinou a intimação do "I. Procurador da parte autora a fim de que regularize a representação processual dos habilitantes, **com a juntada dos respectivos instrumentos de mandato**" (fls. 222, grifos meus). Portanto, não há que se falar em remessa dos autos ao

Juízo de origem, máxime no presente caso, no qual não há a necessidade de deslocamento da "família do falecido" até este Tribunal. Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007153-31.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.007153-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FRANCISCO MATOSO e outros

ADVOGADO : MARIA DE FATIMA CRUZ

No. ORIG. : 04.00.00037-1 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DESPACHO

Defiro a habilitação dos filhos da autora, todos maiores, conforme disposto nos artigos 1829, inciso I, 1833 e 1851 do Código Civil.

Retifique-se a autuação.

I.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042057-77.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.042057-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NATHALINA PERAZOLLI FRANCESCONI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCO DA ROCHA SP

No. ORIG. : 04.00.00038-2 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DESPACHO

Tratando-se de demanda com pedidos sucessivos de concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou de benefício assistencial, converto o julgamento em diligência, baixando os autos à Vara de origem para realização de estudo social.

I.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042844-09.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.042844-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ODENIAS CANDIDO BARBOSA

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 04.00.00033-2 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DESPACHO

Tendo em vista o conteúdo da petição de fls. 122, encaminhem-se os autos para o Gabinete de Conciliação.

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001912-09.2006.4.03.6109/SP  
2006.61.09.001912-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : PAULO ZAIA  
ADVOGADO : JOSE MARIA FERREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DESPACHO

Fls. 312: Defiro a prorrogação do prazo por 15 (quinze) dias, nos termos do art. 177 do CPC. Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001291-24.2007.4.03.6126/SP  
2007.61.26.001291-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : BENEDITO DE SOUZA BUENO  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Fls. 308/309 e 330 - Aguarde-se a apreciação da apelação. O presente feito será, oportunamente, incluído em pauta para julgamento. Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007330-24.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.007330-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : CACILDA RIBEIRO GOULART  
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 06.00.00134-0 4 Vr BIRIGUI/SP  
DESPACHO

Fls. 253/255: A referida matéria será apreciada por ocasião do julgamento da apelação e da remessa oficial. Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061049-18.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.061049-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : EDSON SERGIO DA COSTA  
ADVOGADO : FABRICIO JOSE CUSSIOL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00114-6 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 167/168: Defiro o pedido formulado, para que a parte autora possa promover a ação de interdição, a fim de obter a curatela provisória no prazo requerido. Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008004-17.2008.4.03.6114/SP  
2008.61.14.008004-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : DERCELINA FERMINO CASSIANO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RUSLAN STUCHI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00080041720084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 111/115vº: Dê-se ciência às partes. Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032527-68.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.032527-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : SILVIO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.003618-0 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de fls. 201, desentranhe-se o recurso juntado a fls. 142/179 - o qual não se refere ao presente feito -, devolvendo-o à I. subscritora. Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011672-44.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.011672-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SABRINA DECRESCI COLATELI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GIANI NEVES incapaz  
ADVOGADO : SABRINA DECRESCI COLATELI  
REPRESENTANTE : VERA LUCIA MESTRE NEVES  
ADVOGADO : SABRINA DECRESCI COLATELI  
No. ORIG. : 06.00.00063-3 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.**

*I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.*

*II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.*

*III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.*

*IV - Embargos de divergência rejeitados.*

*(EREsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)*

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

**AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.**

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.
- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.
- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.
- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.
- Precedentes.
- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Destaco, ainda que, *in casu*, a falecida autora não era casada, não tinha filhos e deixou apenas sua genitora (fls. 121), ostentando a condição de única dependente, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91. Outrossim, não prospera a alegação do INSS no sentido de que o falecimento do titular de benefício assistencial acarreta a extinção do feito, tendo em vista a existência de valores a serem eventualmente executados pela herdeira referentes às parcelas vencidas desde a data do laudo pericial até a implementação do benefício (realizada em razão do deferimento da antecipação dos efeitos da tutela). Dessa forma, defiro a habilitação da genitora **Vera Lucia Mestre Neves** (fls. 133 e 138/139).

II- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar a habilitada como apelada, certificando-se. Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019636-88.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019636-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TIAGO VICENTE DOS REIS incapaz

ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI

REPRESENTANTE : OVIDIO BERTOLINO DOS REIS

ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI

No. ORIG. : 07.00.00049-4 2 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Diante da concordância da entidade autárquica, defiro a habilitação dos herdeiros da autora, conforme disposto nos artigos 1829, inciso I, 1833 e 1851 do Código Civil.

Retifique-se a autuação.

I.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001692-21.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.001692-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELECINA LOPES ALVES

ADVOGADO : MARCIA BRUNO COUTO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 187-190: dê-se ciência às partes acerca do parecer do Ministério Público Federal.

Prazo: 10 (dez) dias para cada uma, sucessivamente, impetrante e impetrada.

Fls. 192: nada a decidir, porquanto o nome da subscritora já consta na capa dos autos, para o fim requerido.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016233-04.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016233-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : MESSIAS DA SILVEIRA  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP  
No. ORIG. : 06.00.01568-7 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 69/72: Indefiro o pedido de reconsideração da decisão de fls. 61/64.

Aguarde-se o julgamento do agravo de instrumento, a teor do disposto no artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018695-31.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018695-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ROSE MARIO SEGISSIMO GONCALVES  
SUCEDIDO : CLAUDIA GOTARDO falecido  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP  
No. ORIG. : 90.00.00034-4 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 271/273: Indefiro o pedido de reconsideração da decisão de fls. 264/266.

Aguarde-se o julgamento do agravo de instrumento, a teor do disposto no artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010333-16.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.010333-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA ABATE DAUN  
ADVOGADO : LINO TRAVIZI JUNIOR  
No. ORIG. : 08.00.00023-4 3 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 259-260: o INSS da tutela antecipada na r. sentença prolatada, porquanto interpôs recurso de apelação (fls. 165 e 171-180).

Outrossim, os autos foram retirados em carga pelo Procurador do INSS, Carlos A. Coutinho Espíndola (fls. 181).

A lei atribuiu a representação da autarquia à Procuradoria Federal Especializada, não podendo o procurador eximir-se de seu mister sob a alegação de impossibilidade técnica ou outra qualquer (fls. 225).

Ressalte-se que a expedição de ofício à agência do INSS tem apenas o objetivo de agilizar o procedimento de implantação do benefício.

Comprove, o requerido, a implantação do benefício de auxílio-doença, consoante dispõe a sentença prolatada: "(...) A inicial há de ser rejeitada no que pertine ao pedido de aposentadoria por invalidez, mas procede em relação ao pedido de auxílio doença. (...)".

Prazo: 48 (quarenta e oito) horas.

Silente o requerido no prazo assinalado, tornem os autos conclusos imediatamente.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034476-69.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.034476-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARIANE EUCLIDES DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : RENATA ALVES DE OLIVEIRA  
REPRESENTANTE : JUREMA EUCLIDES DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MAUA SP  
No. ORIG. : 07.00.00184-9 4 Vr MAUA/SP  
DESPACHO  
VISTOS.

- A documentação carreada, por si só, é insuficiente à conclusão sobre ter a parte autora direito ao benefício *sub judice*. Nesse sentido, cumpre ao Juiz, de ofício, ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo (art. 130 do CPC).

- Isso posto, converto o julgamento em diligência.

- Devolva-se ao Juízo de origem, para complementação da instrução probatória consistente na elaboração de estudo social no núcleo familiar da parte autora, informando o número de pessoas que residem sobre o mesmo teto e os valores recebidos por cada um, com vistas à comprovação de sua miserabilidade (art. 20, §3º, Lei 8.742/93).

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035260-46.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.035260-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CAIQUE ANDRADE DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : IVETE GALLEGOS VERONESI (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : LUCINEIA APARECIDA ANDRADE



ADVOGADO : IVETE GALLEGOS VERONESI (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 09.00.00019-7 3 Vr ATIBAIA/SP  
DESPACHO  
VISTOS.

- A documentação carreada, por si só, é insuficiente à conclusão sobre ter a parte autora direito ao benefício *sub judice*. Nesse sentido, cumpre ao Juiz, de ofício, ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo (art. 130 do CPC).  
- Isso posto, converto o julgamento em diligência.  
- Com vistas à comprovação da miserabilidade (art. 20, §3º, Lei 8.742/93), devolva-se os autos ao Juízo de origem, para complementação da instrução probatória consistente na elaboração de novo estudo social no núcleo familiar da parte autora, informando o número de pessoas que residem sobre o mesmo teto e os valores recebidos por cada um, principalmente, no que tange à renda de Lucinéia Aparecida Andrade, se é mensal, fixa ou variável.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

### Boletim Pauta Nro 59/2010

#### PAUTA DE JULGAMENTOS

#### ADITAMENTO

O Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Presidente da Nona Turma Dra. Marisa Santos, determina a inclusão na Pauta de Julgamentos do dia 13 de dezembro de 2010, SEGUNDA-FEIRA, às 14:00 horas, podendo, entretanto, nessa mesma Sessão ou Sessões subseqüentes, ser julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas, dos processos abaixo relacionados, sob os itens 107 a 139, respectivamente:

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000491-10.2004.4.03.6123/SP  
2004.61.23.000491-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR PETRI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA EVA DE GODOI  
ADVOGADO : GUSTAVO ANDRE BUENO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSI-SP

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013050-40.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.013050-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : TERESA CRISTINA HADDAD  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 03.00.00078-3 2 Vr SALTO/SP

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009614-73.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.009614-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA MARIA LELIS ALVES  
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA  
No. ORIG. : 05.00.00047-2 1 Vr NUPORANGA/SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011989-47.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.011989-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERALDO BERGAMO  
ADVOGADO : MARY APARECIDA OSCAR  
No. ORIG. : 04.00.00089-3 3 Vr VALINHOS/SP

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039619-15.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.039619-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOAO ANTONIO FERREIRA  
ADVOGADO : FLAVIA ROSSI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 03.00.00202-4 1 Vr LIMEIRA/SP

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048400-26.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.048400-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GILSON ROBERTO CAETANO DE JESUS  
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 04.00.00011-3 4 Vr AMERICANA/SP

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041917-72.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.041917-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADAUTO BENTO DA ROCHA  
ADVOGADO : ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFFAILE  
No. ORIG. : 07.00.00009-1 2 Vr MIRASSOL/SP

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016527-71.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.016527-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO DELA COLETA  
ADVOGADO : OSWALDO SERON  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JOSE BONIFACIO SP  
No. ORIG. : 04.00.00007-2 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021402-84.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.021402-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSVALDO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI  
No. ORIG. : 04.00.00078-9 1 Vr PACAEMBU/SP

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011669-94.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.011669-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HELENO JUSTO DE ALCANTARA  
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI  
No. ORIG. : 05.00.00114-5 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018897-23.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.018897-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ODETE DA SILVA SOARES MARTINS  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 04.00.00125-9 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011526-08.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.011526-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OLIE TE APARECIDA CAVALOTI SGOTTI  
ADVOGADO : JURACY ANTONIO ROSSATO JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 05.00.00007-1 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000448-24.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.000448-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDISON APARECIDO CAMPOS DE MORAES  
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000409-78.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.000409-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOSE FIRMINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004097820104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006140-91.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.006140-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : OSNI FABRICIO DA SILVA  
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00061409120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033916-30.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.033916-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : PEDRO SILVERIO  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00036-8 1 Vr TAMBAU/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010905-42.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.010905-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JANDIRA EMILIO  
ADVOGADO : ABEL MAGALHAES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00109054220084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003620-61.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.003620-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : VICENTE TOSTO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036206120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000878-34.2007.4.03.6183/SP  
2007.61.83.000878-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ELIAS HALIM HADDAD  
ADVOGADO : ANNA CLAUDIA TAVARES DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008783420074036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028642-27.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.028642-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SINHORINHA MARIA DE SOUZA LEMES  
ADVOGADO : PAULO MIOTO (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 05.00.00014-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029022-50.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.029022-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SINHORINHA MARIA DE SOUZA LEMES  
ADVOGADO : ANTONIO CASTILHO (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 05.00.00030-7 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000047-81.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.000047-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CELISA MACHADO BORGES e outros  
: REBECA TADEUSA MACHADO BORGES  
: TADEU NOGUEIRA DOS SANTOS  
: FABIO MACHADO BORGES  
: FERNANDA MACHADO BORGES  
: ANELISA MACHADO BORGES LOPES  
: RODRIGO AGUIAR LOPES  
ADVOGADO : EMILIO LUCIO  
SUCEDIDO : JOSE DORLY BORGES falecido  
No. ORIG. : 89.00.00036-3 1 Vr BARIRI/SP

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0101675-94.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.101675-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARIA ELENA CAPETTI DE OLIVEIRA e outros  
: MARIA DE LURDES CAPETTI HARA  
: MARIA REGINA CAPETTI  
: MARIA DE FATIMA CAPETTI LINARDI  
: LUIZ CARLOS LINARDI  
ADVOGADO : FRANCISCO CARDOSO DE OLIVEIRA  
SUCEDIDO : ANTONIO CAPETTI falecido  
APELANTE : ARLINDO FERRAZ  
: AVELINO PASCON  
: LEONARDO DE JESUS CORACIN  
: MARIA CHRISTINA DO AMARAL TOBIAS  
: OSMAR PETEAN  
: PEREGRINO CAMILO  
: GIANCARLO QUEIRAZZA  
: GIANFRANCO QUEIRAZZA  
ADVOGADO : FRANCISCO CARDOSO DE OLIVEIRA  
SUCEDIDO : SOPHIA APARECIDA LUCCA falecido  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLOVIS ZALAF  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 89.00.00073-9 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013034-90.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.013034-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ODAIR TROTTI  
ADVOGADO : ADELINO ROSANI FILHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023240-67.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.023240-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA LOURENCAO BRIGHENTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDO NISTAL  
ADVOGADO : ANTONIO LINO SARTORI  
No. ORIG. : 90.00.00070-5 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006898-77.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.006898-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDIO BELLO  
ADVOGADO : DULCE RITA ORLANDO COSTA e outro  
: VILMA RIBEIRO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051615-05.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.051615-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JAIME NUNES DE BARROS  
ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.00019-0 3 Vr ITAPEVA/SP

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005935-24.1999.4.03.6115/SP  
1999.61.15.005935-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOSE PRADELLA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045161-24.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.045161-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ZENAIDE THEREZA CARDOSO  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO MICELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA N DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020405-48.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.020405-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOSE DA COSTA BEZERRA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS VICENTE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00200-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004553-93.1999.4.03.6115/SP  
1999.61.15.004553-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ANGELO REINALDO MIGLIATI e outros  
: ANTONIO LUIZ DE RESTO  
: ODAIR ANTONIO DA SILVA  
: ORLANDO ROSA DE CAMARGO  
ADVOGADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050722-48.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.050722-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ADOLPHO JOSE RAMOS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00031-8 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP



00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005848-04.1999.4.03.6104/SP  
1999.61.04.005848-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUIZA AMARANTE KANNEBLEY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARNALDO CARDOSO  
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro

## **SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA**

**Expediente Nro 6969/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037266-69.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.037266-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : FRANCISCO GONCALVES DE FARIA  
ADVOGADO : EDNA ANTUNES DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

### **DECISÃO**

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - SRIP para correção da autuação do presente feito, tendo em vista não figurar como parte a Fazenda Nacional e não haver apelação do impetrante nos autos, que vieram a este Tribunal por força de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de remessa *ex officio*.

2. Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, impetrado em 30.07.1999 por Francisco Gonçalves de Faria contra o Gerente do Posto de Benefícios do INSS - Central de Concessão II (Capital/SP) objetivando assegurar o direito ao pagamento de indenização referente a contribuições inadimplidas pelo impetrante durante o período em que laborou como empresário (contribuinte individual), correspondentes aos meses de outubro/1971, setembro/1972, maio, agosto e outubro a dezembro/1973, abril, maio, julho e agosto a novembro/1974, janeiro a setembro/1975 e fevereiro/1977, com o valor calculado nos termos da legislação vigente à época dos respectivos fatos geradores, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença afastou preliminares de ilegitimidade passiva e falta de interesse processual, suscitadas nas informações, e concedeu parcialmente a ordem, ao fundamento da inaplicabilidade das normas atuais (Lei 9.032/95 e OS 55/96) no cálculo da indenização discutida, exceto no tocante a correção monetária, juros e multa, determinando à autoridade impetrada a apuração do valor das contribuições devidas pelo impetrante com base nas leis de regência à época dos fatos geradores, acrescido de correção monetária, juros e multa na forma da legislação atual. Sem condenação em custas e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, protestando pela reforma da sentença, sob alegação da aplicabilidade dos critérios previstos no art. 45, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, no cálculo da indenização devida pelo impetrante.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela manutenção da sentença.

O recurso foi distribuído inicialmente na Quinta Turma, em 31.07.2001, à relatoria do e. Desembargador Federal André Nabarrete (fls. 147 vº.). Posteriormente, em 01.07.2003, foi redistribuído à Décima Turma (fls. 152 vº.), tendo como relator o e. Desembargador Federal Galvão Miranda, que, por sua vez, em junho de 2005, determinou nova redistribuição, por entender tratar-se de matéria de competência da 1ª Seção (fls. 153/154). Em seqüência, foram os autos redistribuídos na Primeira Turma, onde o Relator em substituição, Juiz Federal Convocado Ricardo China, aos 29.09.2009, considerando tratar-se de lide de natureza previdenciária, suscitou conflito negativo de competência perante o Órgão Especial desta Corte (fls. 156/157).

O incidente foi distribuído no E. Órgão Especial em 10.03.2010 (fls. 162 vº.) e, após regular processamento, foi levado a julgamento por sua relatora, e. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, em 09.06.2010, ocasião em que aquele Colegiado decidiu pela procedência do conflito, declarando a competência da Terceira Seção e, em consequência, do sucessor do Magistrado suscitado.

Redistribuída a apelação em 24.09.2010 (fls. 185 vº.), vieram-me os autos conclusos em 18.10.2010, conforme GR nº 2010/219589.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão da competência da Terceira Seção para o exame da matéria objeto do presente recurso não mais comporta controvérsia, em face do entendimento sufragado pelo E. Órgão Especial no julgamento do conflito de competência suscitado nos autos (fls. 173/176 vº).

No mérito, a questão cinge-se à controvérsia sobre a legislação aplicável no cálculo de valor devido ao INSS por contribuinte individual a título de indenização referente a contribuições previdenciárias não recolhidas no momento apropriado, exigida para efeito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta o impetrante dever ser aplicada a legislação vigente à época dos fatos geradores das contribuições não recolhidas.

O INSS utilizou, na apuração do valor da indenização, os critérios contidos nas disposições normativas vigentes na ocasião do requerimento administrativo do benefício (art. 45 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95), procedimento considerado incorreto pelo Juízo *a quo*, exceto no tocante à aplicação de multa, juros e correção monetária.

A respeito do tema, firmou o Superior Tribunal de Justiça entendimento no sentido de que a cobrança das contribuições previdenciárias não pagas na época própria, para efeito de reconhecimento do exercício de atividade remunerada pelo contribuinte individual e concessão de aposentadoria, deve observar os critérios previstos na legislação vigente no período de trabalho a ser averbado, consoante julgados a seguir:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. CONTRIBUIÇÃO. INDENIZAÇÃO. JUROS E MULTA. ART. 45, § 4º, DA LEI N.º 8.212/91. INCIDÊNCIA NO PERÍODO POSTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.523/96.**

1. No cálculo da indenização de contribuições previdenciárias para fins de contagem de tempo de serviço, devem ser levados em consideração os critérios legais existentes nos períodos sobre os quais se referem as exações.

2. A incidência de juros e multa, prevista no § 4.º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, deu-se, apenas, com a edição da MP n.º 1.523/96, que acrescentou tal parágrafo à referida norma.

3. No caso, como o período que se pretende averbar é anterior à edição da MP n.º 1.523/96, é incabível a retroatividade da lei previdenciária para prejudicar o segurado.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag nº 1241785/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 30.06.2010, v.u., DJe 02.08.2010.)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A TODOS OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N.º 283/STF. INDENIZAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS E MULTA. ART. 45, § 4º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA SOMENTE PARA PERÍODO PORTERIOR À EDIÇÃO DA MP N.º 1.523/96.**

(...)

3. A obrigatoriedade imposta pelo § 4º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, pertinente à incidência de juros moratórios e multa no cálculo da indenização das contribuições previdenciárias para fins da contagem recíproca, somente é exigível a partir da edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, que, conferindo nova redação à Lei da Organização da Seguridade Social e Plano de Custeio, acrescentou-lhe tal parágrafo.

4. Para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes no momento sobre o qual se refere a contribuição. No caso em tela, o período que se quer averbar está compreendido entre 01/01/1971 e 31/12/1976, anterior, portanto, à aludida Medida Provisória. Assim, não existindo a previsão de juros e multa no período apontado, incabível a retroatividade da lei previdenciária para prejudicar o segurado.

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1150735/RS, Rel. Minª. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 15.12.2009, v.u., DJe 08.02.2010.)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 2º DO ART. 45 DA LEI Nº 8.212/91, DISPOSITIVO ACRESCENTADO PELA LEI Nº 9.032, DE 28 DE ABRIL DE 1995. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO E. STJ NO SENTIDO DA APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DO FATO GERADOR DA CONTRIBUIÇÃO.**

I. Na apuração do quantum devido à título de contribuições à Previdência Social, aplica-se a legislação vigente à época em que ocorreram os seus respectivos fatos geradores. Precedentes.

II. No presente caso, tendo em vista que as contribuições devidas referem-se a competências anteriores à publicação da Lei nº 9.032/95, afasta-se a sua aplicação, não se empregando como base de incidência das referidas contribuições "o valor da média aritmética simples dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição do segurado" (§ 2º do art. 45 da Lei nº 8.212/91, *in fine*).

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1083512/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 27.04.2009, v.u., DJe 25.05.2009.)  
**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1.523/96. PRECEDENTES. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. DECISÃO**

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, assim ementado, in verbis:

**"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. EXIGÊNCIA COM FUNDAMENTO EM LEI POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. DESCABIMENTO DE MULTA E JUROS.**

A apuração das contribuições previdenciárias em atraso deve levar em conta critérios legais existentes no momento a que se referem às contribuições.

Inexistindo previsão de juros e multa em período anterior à Medida Provisória 1.523, de 11.10.96, que acrescentou o § 4º ao art. 45 da L. 8.213/91, não pode haver retroatividade para prejudicar o segurado. Precedentes do STJ. Remessa oficial e apelação desprovidas." (fl. 156)

Opostos embargos de declaração, restaram parcialmente acolhidos (fl. 181).

Alega o Recorrente, nas razões do especial, preliminarmente, violação ao art. 535, inciso II, do CPC e, no mérito, contrariedade ao art. 45, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.212/91, afirmando o cabimento de multa e dos juros moratórios sobre o quantum devido a título de contribuições previdenciárias pagas em atraso. Sustenta, ainda, que "não importa [...] que o período trabalhado reconhecido tenha sido anterior ao advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, quando do cálculo da indenização, assim no que se refere a forma de comprovação do exercício de atividade, deve ser utilizada a legislação vigente quando da formulação do pedido de averbação." (fl. 193)

Ausentes as contrarrazões, e admitido o recurso por força de agravo de instrumento, ascenderam os autos à apreciação desta Corte Superior.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso, em parecer de fls. 231/233.

É o relatório.

Decido.

De início, a alegada violação ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil, não subsiste, porquanto todas as questões relevantes para a apreciação e julgamento do recurso foram analisadas pelo aresto hostilizado, não havendo omissão ou nulidade a serem sanadas.

Ademais, o magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

No mais, igualmente, não há o que ser reformado no acórdão recorrido, haja vista que o Tribunal de origem decidiu a controvérsia em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça acerca da matéria. Senão vejamos.

Assim delibera, no que interessa, o art. 45 da Lei n.º 8.212/91, in verbis:

"Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados: § 1º. Para comprovar o exercício de atividade remunerada, com vistas à concessão de benefícios, será exigido do contribuinte individual, a qualquer tempo, o recolhimento das correspondentes contribuições.

§ 2º Para apuração e constituição dos créditos a que se refere o parágrafo anterior, a Seguridade Social utilizará como base de incidência o valor da média aritmética simples dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição do segurado.

[...]

§ 4º Sobre os valores apurados na forma dos §§ 2º e 3º incidirão juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento."

Vê-se que a legislação previdenciária é clara e específica. O pagamento das contribuições previdenciárias em atraso deve ser acrescido de juros de mora e multa, nos termos do dispositivo supracitado.

Ocorre que o § 4º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91 foi acrescentado tão-somente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97.

Como é cediço, "para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes ao momento sobre o qual se refere a contribuição." (Min. Arnaldo Esteves Lima, REsp 774.126/RS, DJ de 05/12/2005.)

Assim sendo, inexistindo previsão legal de incidência de juros e multa em período pretérito à edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, incabível a retroatividade da lei previdenciária para prejudicar o segurado.

No caso dos autos, o período que se quer averbar é de agosto de 1973 a setembro de 1975, anterior à edição da citada Medida Provisória.

Devendo, portanto, ser afastados os juros e a multa do cálculo da indenização no mencionado lapso.

Registro que após a edição da Medida Provisória n.º 1.523, em 11 de outubro de 1996, devem incidir juros de 0,5% (meio por cento) e multa de 10% (dez por cento) na apuração do valor da contribuição previdenciária paga em atraso, nos termos do art. 45, § 4º, da Lei n.º 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.879/99.

Nesse diapasão, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte Superior proferidos em casos análogos ao presente:

**"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. EXIGÊNCIA COM FUNDAMENTO EM LEI POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. DESCABIMENTO DE MULTA E JUROS. INAPLICABILIDADE DO § 4º DO ART. 45, DA LEI 8.212/91. REFORMATIO IN PEIUS. VEDAÇÃO.**

1. Ao condicionar o deferimento de benefício de aposentadoria de profissional autônomo a recolhimento de parcelas previdenciárias não pagas (período de 02/93 a 06/95) e ao aplicar lei posterior a esse interregno para exigi-las (Lei 8.212/91, com as alterações conferidas pelas Leis 9.032/95, 9.528/97 e 9.876/99), a Autarquia Previdenciária caracterizou retroação legal em prejuízo do segurado.

2. Devem ser afastados os juros e a multa das contribuições concernentes ao lapso de 02/93 a 06/95, na medida em que, nesse interregno, inexistia previsão legal para que fossem exigidos esses consectários. Essa autorização somente veio a se dar com a edição da MP 1.523, de 11/10/1996 (convertida na Lei 9.528/97), que, conferindo nova redação à Lei 8.212/91 (acrescentou o seu § 4º), passou a admitir a aplicação de juros e multa nas contribuições vertidas a título indenizatório.

3. Em homenagem ao princípio da vedação à reformatio in peius, no caso concreto, mantém-se, nos termos do acórdão recorrido, a incidência de juros e multa nos meses de maio e junho de 1995.

4. Recurso especial conhecido e desprovido." (REsp 541.917/PR, Primeira Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 27/09/2004 - sem grifo no original.)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA. ART. 45, § 4º, DA LEI 8.212/91.**

1. Para a contagem recíproca de tempo de contribuição, mediante a junção do período prestado na administração pública com a atividade rural ou urbana, faz-se necessária a indenização do período rural exercido anteriormente à Lei 8.213/91.

2. Reconhecida a exigibilidade do pagamento da indenização, é imperioso averiguar qual a legislação que deve ser aplicada ao caso concreto, visto que somente com o advento da Lei 9.032, de 28/4/1.995 é que surgiu a obrigatoriedade do seu recolhimento para a contagem recíproca do tempo de serviço rural e estatutário.

3. Constata-se, todavia, que somente a partir da edição da MP 1.523, de 11/10/96, que acrescentou o § 4º ao art. 45 da Lei 8.212/91, é que se tornou exigível a incidência de juros moratórios e multa nas contribuições pagas em atraso. Isto porque, antes desta alteração legislativa, não havia sequer previsão legal dessa incidência nas contribuições apuradas a título de indenização, para fins de contagem recíproca.

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

5. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 774.126/RS, Quinta Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 05/12/2005 - sem grifo no original.)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso especial."**

(STJ, REsp nº 1107331, Rel. Min<sup>a</sup>. Laurita Vaz, d. 29.04.2009, DJ 07.05.2009.)

#### **"DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com base na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal - 3.<sup>a</sup> Região, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CARÁTER TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.**

-Segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tanto as ações que em que o segurado pleiteia a repetição de contribuições pagas indevidamente como as que o INNS cobra do segurado contribuições devidas, sujeitam-se aos prazos de prescrição estabelecidos na lei de regência.

-Recurso de Apelação e Remessa Oficial improvidos. (fl. 82)

Contra o mencionado decisum, foram opostos embargos de declaração pela autarquia previdenciária, os quais parcialmente providos nestes termos:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBJETO. CARÁTER INFRINGENTE.**

**ADMISSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÕES. PRESCRIÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA.**

I - Os embargos declaratórios não consubstanciam meio próprio à revisão do que foi decidido no v. acórdão, pressupondo um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade.

II Todavia e excepcionalmente, admite-se embargos declaratórios com efeitos modificativos ou infringentes, mas desde que a alteração se verifique em decorrência das situações ensejadoras da oposição, conforme precedentes da mesma Egrégia Corte Superior.

III - A prescrição não alegada pela parte não pode ser conhecida com base em parecer do Ministério Público Federal, sob pena de violação do disposto no artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil.

IV - Precedentes.

VI - No cálculo do montante devido de contribuições previdenciárias, deve-se aplicar a regra vigente a cada contribuição devida, acrescida da correção monetária.

V - Embargos de declaração conhecidos e parcialmente acolhidos. (fl. 95)

Sustenta o recorrente, nas razões do especial, que o acórdão teria violado as disposições contidas no art. 45, §§ 1.º e 2º, da Lei n.º 8.212/91.

Afirma que as normas previdenciárias acima mencionadas teriam sido aviltadas, na medida em que o acórdão reconheceu, em favor da adversa parte, mesmo sem a comprovação dos recolhimentos previdenciários devidos, a contagem de tempo de serviço como contribuinte individual.

No aspecto, salienta que "(...) a indenização do valor referente às contribuições sociais devidas no período reconhecido é pressuposto da expedição de tal certidão, por exigência do art. 45, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.212/91. Tal indenização deve ser paga antes da concessão da aposentadoria por tempo de serviço, independentemente de haver ou não ação de cobrança autônoma. Logo, o v. acórdão, ao determinar o recolhimento das contribuições atrasadas de acordo com as alíquotas e base de cálculo vigentes na legislação previdenciária contemporânea ao período pretendido, violou acintosamente as exigências dos §§ 1º e 2º do artigo 45 da Lei nº 8.212/91."(fl. 106)

Contrarrazões ofertadas, os autos ascenderam ao Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

A irresignação não merece prosperar.

Cuidam estes autos de tema relacionado à averbação de tempo de serviço laborado como autônomo, para fins de aposentadoria.

Verifica-se da leitura atenta do acórdão estadual, integrado pelo julgamento dos embargos de declaração, que o Tribunal local julgou a lide em sintonia com a nossa jurisprudência.

Com efeito, a cobrança das contribuições não pagas em época própria, para reconhecimento de exercício de atividade remunerada, a teor do disposto na Lei de Custeio (8.212/1991), em seu artigo 45, § 3º, terá como base a remuneração sobre a qual deveriam ter sido recolhidas à época da prestação do trabalho.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. CÁLCULO DO VALOR A SER RECOLHIDO. CRITÉRIO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO PERÍODO EM QUE REALIZADA A ATIVIDADE LABORATIVA.**

1. De acordo com o art. 45, § 1o. da Lei 8.212/91, para o reconhecimento do exercício de atividade remunerada pelos contribuintes individuais é necessária a indenização das contribuições previdenciárias não recolhidas em época própria.

2. Por sua vez, a Lei 9.032/95 incluiu o § 2o. ao art. 45 da Lei 8.212/91, que implementa o citado § 1o. e estabelece a forma do cálculo do valor da indenização do período laborado como contribuinte individual e em relação ao qual não houve o recolhimento tempestivo, inovando ao determinar que a base de cálculo da contribuição é a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição do segurado.

3. Esta Corte firmou o entendimento de que, para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes ao momento sobre o qual se refere a contribuição (AgRg no REsp. 760.592/RS, 5T, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 02.05.2006, p. 379).

4. No caso dos autos, o período que se pretende averbar é anterior à edição da Lei 9.032/95, razão pela qual afasta-se a incidência de suas disposições para o cálculo do valor a ser recolhido pelo segurado, que deve observar a legislação vigente no período em que realizada a atividade laborativa a ser averbada.

5. Ressalte-se que carece o recorrente de interesse recursal quanto à aplicação de juros e multa para a apuração das contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, uma vez que o Tribunal de origem os afastou no caso, tal como pleiteado pelo segurado.

6. Recurso Especial parcialmente provido. ( REsp 978726 / SP, Relator(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJe 24/11/2008)

Em face do exposto, nego provimento ao recurso especial, com base no art. 557, caput, do CPC."

(STJ, REsp nº 776826, Rel. Min. Og Fernandes, d. 14.04.2009, DJ 17.04.2009.)

**"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. CÁLCULO DO VALOR A SER RECOLHIDO. CRITÉRIO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO PERÍODO EM QUE REALIZADA A ATIVIDADE LABORATIVA.**

1. De acordo com o art. 45, § 1o. da Lei 8.212/91, para o reconhecimento do exercício de atividade remunerada pelos contribuintes individuais é necessária a indenização das contribuições previdenciárias não recolhidas em época própria.

2. Por sua vez, a Lei 9.032/95 incluiu o § 2o. ao art. 45 da Lei 8.212/91, que implementa o citado § 1o. e estabelece a forma do cálculo do valor da indenização do período laborado como contribuinte individual e em relação ao qual não houve o recolhimento tempestivo, inovando ao determinar que a base de cálculo da contribuição é a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição do segurado.

3. Esta Corte firmou o entendimento de que, para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes ao momento sobre o qual se refere a contribuição (AgRg no REsp. 760.592/RS, 5T, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 02.05.2006, p. 379).

4. No caso dos autos, o período que se pretende averbar é anterior à edição da Lei 9.032/95, razão pela qual afasta-se a incidência de suas disposições para o cálculo do valor a ser recolhido pelo segurado, que deve observar a legislação vigente no período em que realizada a atividade laborativa a ser averbada.

5. Ressalte-se que carece o recorrente de interesse recursal quanto à aplicação de juros e multa para a apuração das contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, uma vez que o Tribunal de origem os afastou no caso, tal como pleiteado pelo segurado.

6. Recurso Especial parcialmente provido."

(STJ, REsp nº 978726/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 14.10.2008, v.u., DJe 24.11.2008.)

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

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

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

3 - Agravo Regimental conhecido, mas improvido."

(STJ, AgRg no REsp nº 760592/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 06.04.2006, v.u., DJ 02.05.2006.)

No mesmo sentido, precedentes desta Corte Regional, ora colacionados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES ATRASADAS DO CONTRIBUINTE. ARTIGO 96, IV, DA LEI 8.213/91. AFASTAMENTO OS - 55.**

1. O recolhimento das contribuições em atraso tem natureza claramente indenizatória e obedece ao disposto no artigo 96, IV, da Lei nº 8.213/91, sendo que o reconhecimento do tempo de serviço do contribuinte individual prescinde de tal indenização, quando não recolhidas as contribuições à época da prestação laboral, a fim de compor o custeio necessário à concessão da benefício.

2. Da leitura do caput do artigo 96 (L. 8213/91) afere-se que o tempo de contribuição ou serviço será "contado de acordo com a legislação pertinente", ou seja, de acordo com a legislação vigente à época dos fatos, o que afasta a aplicação do artigo 45, § 2º e §4º, da Lei nº 8.212/91, com a atual redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.032/95, que dispõe contrariamente ao princípio da vigência da lei vigente ao tempo dos fatos, de forma que o cálculo das contribuições deve seguir os critérios, bem como os consectários previstos na legislação vigente à época dos vencimentos.

3. Afastada, no caso concreto, a incidência da OS - 55 que não tem o condão de estabelecer critérios que impliquem em retroatividade danosa ao segurado.

4. Apelação a que se dá provimento."

(TRF3, AMS nº 2005.61.83.002467-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª Turma, j. 23.03.2009, maioria, DJF3 15.04.2009.)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ART. 515, § 3º, DO CPC. ART. 45 § 2º DA LEI N. 8.212/91. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. CRITÉRIO DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS CORRESPONDENTES AO TEMPO DE SERVIÇO RECONHECIDO.**

I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

II - A impetrante objetiva apenas discutir a exigibilidade das contribuições previdenciárias referentes ao tempo de serviço prestado na qualidade de contribuinte individual e já reconhecido pelo INSS, e, caso essas contribuições sejam exigíveis, pretende, subsidiariamente, que no seu cálculo seja levado em consideração o critério legal vigente à época da prestação do serviço.

III - Quando a causa sub judice versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condições de julgamento imediato, pode o Tribunal julgar o mérito da apelação mesmo que o feito tenha sido extinto sem resolução do mérito, tendo em vista o disposto no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

IV - Devem ser afastadas as prejudiciais de mérito relativas à prescrição e à decadência, uma vez que não é aplicável ao caso em tela a regra geral estabelecida pelo art. 45, caput, incisos I e II, da Lei n. 8.212/91, já que há regra específica disciplinando a questão, ou seja, o § 1º do mesmo dispositivo legal. Deve, ainda, ser levado em consideração o caráter indenizatório do pagamento em discussão, por ser destinado à contagem recíproca o tempo de serviço prestado pela impetrante sem o recolhimento das respectivas contribuições (art. 96, IV, da Lei n. 8.213/91).

V - O art. 45, § 1º, da Lei n. 8.212/91, ao utilizar a expressão "recolhimento das correspondentes contribuições" objetiva apenas que a Previdência Social receba as contribuições previdenciárias devidas no período em que o serviço foi efetivamente prestado, razão pela qual prevalece a legislação vigente nessa época. O mesmo ocorre com o art. 96, IV, da Lei n. 8.213/91 ao empregar a expressão "indenização da contribuição correspondente ao período respectivo".

VI - A superação da aparente incompatibilidade desse entendimento com os § 2º e 3º do art. 45 da Lei n. 8.212/91, acrescentados pela Lei n. 9.032/95, caso admita-se a aplicação retroativa deles, dá-se com a interpretação sistemática e teleológica desses dispositivos legais que aponta para a aplicação dos § 2º e 3º apenas nas situações passíveis de lançamento por aferição indireta. Assim, a aplicabilidade do § 2º e do § 3º deve limitar-se às situações em que o INSS demonstrar que a remuneração sobre a qual incidem as contribuições atuais do interessado é equivalente ou inferior ao salário-de-contribuição que deveria ter servido de base de cálculo da contribuição previdenciária devida à época em que a atividade vinculada ao RGPS foi exercida.

VII - No caso em tela não há como ser aplicado o disposto no § 3º do art. 45 da Lei n. 8.212/91, pois não restou demonstrado que o salário-base a ser considerado à época em que a parte impetrante trabalhou na condição de contribuinte individual fosse igual ou superior a sua atual remuneração.

VIII - *Prejudiciais de mérito rejeitadas. No mérito, apelação da impetrante parcialmente provida.*"

(TRF3, AMS nº 2002.03.99.040779-8/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 19.06.2007, v.u., DJU 04.07.2007.)

**"MANDADO DE SEGURANÇA - PREVIDENCIÁRIO - RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES EM ATRASO - INDIVIDUAL - CÁLCULO - LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO GERADOR - TEMPUS REGIT ACTUM.**

1- *A matéria envolvendo o recolhimento de contribuições do segurado, visando à concessão de benefício, tem natureza previdenciária, constituindo iter necessário ao exame de seus requisitos. Precedente da 3ª Seção deste Tribunal.*

2- *O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal e art. 1º da Lei nº 1.533/51.*

3- *No contexto do direito material em si, estabelece o art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.528/97, que "o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à previdência social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros de um por cento ao mês e multa de dez por cento".*

4- *Impõe-se à comprovação do exercício da atividade remunerada do contribuinte individual, a pretexto de aposentar-se, o recolhimento das respectivas contribuições a qualquer tempo, não se cogitando, por isso, da decadência à constituição do crédito tributário (dez anos) quando se cuidar do sujeito passivo da obrigação, até porque teriam aquelas caráter indenizatório, dadas a solidariedade e a equidade na participação do custeio, que regem o sistema securitário (art. 45, § 1º, da Lei nº 8.212/91).*

5- *As atuais disposições do art. 45, § 2º, da Lei de Custeio da Previdência Social cedem lugar ao princípio tempus regit actum, de modo que a base de cálculo das contribuições pretéritas deve seguir a legislação em vigor à época dos fatos geradores, afastando-se as demais espécies normativas recentes, e, aí sim, acrescidas cada qual dos juros, correção monetária e multa, previstos legalmente.*

6- *Apelação parcialmente provida. Reformada a r. sentença monocrática. Concedida, em parte, a ordem de segurança."*

(TRF3, AMS nº 2003.61.00.027514-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Nelson Bernardes, 9ª Turma, j. 27.08.2006, v.u., DJU 13.09.2007.)

**"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. AUTÔNOMO. CONTRIBUIÇÕES EM ATRASO. CONTAGEM RECÍPROCA. ART. 96, INC. IV, DA LEI Nº 8.213/91. INDENIZAÇÃO. ART. 45 DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI Nº 9.032/95.**

1- *Nos termos do disposto no art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, é assegurada a contagem recíproca do tempo de serviço, desde que haja a respectiva indenização das contribuições correspondentes.*

2- *Referida indenização, porém, deve ser calculada considerando-se os valores das contribuições devidas à época em que a atividade foi exercida, devidamente atualizada e com os demais acréscimos previstos.*

3- *A controvérsia acerca da natureza jurídica dos valores a recolher não altera a conclusão acima. Caso se entenda que tais contribuições sejam tributos, devem ser calculadas com base na legislação vigente na data do fato gerador, com juros, multa e correção monetária, nos termos da lei. Igualmente, ainda que se considere apenas como indenização, a legislação da época em que os recolhimentos não foram efetuados, também estabelecia os critérios a serem utilizados para o cálculo, com os acréscimos legais.*

4- *A Lei nº 9.032/95, ao dar nova redação ao artigo 45, da Lei nº 8.212/91, não tem força impositiva para atingir a base de cálculo do período do débito, visto que são bem definidos os períodos e a atividade exercida pelo Impetrante à época que deseja ver computados, restando a aplicação da regra contida no art. 45 da Lei nº 8.212/91 aos casos em que a apuração do montante devido não seja possível.*

5- *Remessa oficial e Apelação improvidas. Sentença mantida."*

(TRF3, AMS nº 2002.61.00.008160-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Santos Neves, 9ª Turma, j. 16.04.2007, v.u., DJU 17.05.2007.)

**"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INDENIZAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. SEGURADO AUTÔNOMO. CABIMENTO. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO CONTEMPORÂNEA AOS VENCIMENTOS. DECADÊNCIA AFASTADA. TERMO INICIAL DO PRAZO. MOMENTO DO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. INÉRCIA DO SEGURADO. INVIABILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO EM FAVOR PRÓPRIO. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.**

I - *Afasta-se a alegação de decadência das contribuições previdenciárias relativas a período laborado como segurado autônomo e objeto de indenização, tendo em vista que o termo inicial de tal prazo se inicia no momento em que o segurado formula o requerimento invocando tal período, instante em que se dá a constituição do crédito relativo a referidos períodos, afigurando-se descabido argüir-se, em tal hipótese, a inércia da Autarquia para furtar-se à indenização das referidas contribuições.*

II - *Em tema de indenização de contribuições não recolhidas na época própria, afigura-se incabível a retroatividade da legislação mais gravosa ao segurado, de tal forma a permitir-lhe o seu cálculo segundo os critérios e com os consectários estabelecidos na legislação vigente à época do seu vencimento, sem a incidência dos parágrafos 1º, 2º e*

3º, do artigo 45, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, acrescentados pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e do parágrafo 4º, do mencionado artigo 45, aditado pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

III -Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF3, REOMS nº 1999.61.00.046025-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 28.11.2005, v.u., DJU 26.01.2006.)

Assim, à minguá de insurgência do impetrante quanto à questão da incidência da multa e dos juros moratórios, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004352-53.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.004352-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

PARTE AUTORA : JOSE CORDEIRO DE SOUZA

ADVOGADO : LUIZ SARAIVA VIEIRA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZA CONCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 05-08-2002 em face do INSS, citado em 20-11-2002, visando ao reconhecimento do labor no período de 05-01-1970 a 09-09-1971, junto a DEOCLÉCIO PIMENTEL, no período de 10-09-1971 a 30-03-1973, junto ao HOTEL BANDEIRANTE LTDA, e nos períodos de 01-05-1975 a 14-01-1976 e de 17-11-1976 a 30-06-1978, junto a T. ISHI CONST. E INCORPORAÇÃO LTDA, bem como ao reconhecimento da condição especial das atividades exercidas no período de 03-07-1978 a 15-12-1998, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

A r. sentença, proferida em 04-10-2004, julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade urbana, em condição especial, no período de 03-07-1978 a 13-10-1996, computando ainda o tempo de serviço prestado entre a data do requerimento administrativo e a data da entrada em vigor da EC n.º 20/98, por estar o procedimento administrativo em andamento à época, deixando de computar o labor junto às empresas DEOCLÉCIO PIMENTEL, HOTEL BANDEIRANTES e T. ISHI CONSTR. E INCORP. LTDA., por ausência de comprovação, de modo que concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, a partir de 19-02-1999, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente de acordo com o IGP-DI, com o acréscimo de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, levando-se em conta as prestações vencidas até a data da sentença, isentando-o do pagamento de custas processuais. Determinou a antecipação dos efeitos da tutela e o reexame necessário.

Subiram os autos a esta Corte Regional, por força do reexame necessário.

**É o relatório.**

**DE C I D O.**

A r. sentença, proferida em 04-10-2004, julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade urbana, em condição especial, no período de 03-07-1978 a 13-10-1996, computando ainda o tempo de serviço prestado entre a data do requerimento administrativo e a data da entrada em vigor da EC n.º 20/98, por estar o procedimento administrativo em andamento à época, deixando de computar o labor junto às empresas DEOCLÉCIO PIMENTEL, HOTEL BANDEIRANTES e T. ISHI CONSTR. E INCORP. LTDA., por ausência de comprovação, de modo que concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, a partir de 19-02-1999, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente de acordo com o IGP-DI, com o acréscimo de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, levando-se em conta as prestações vencidas até a data da sentença, isentando-o do pagamento de custas processuais. Determinou a antecipação dos efeitos da tutela e o reexame necessário.

Subiram os autos a esta Corte Regional, por força do reexame necessário.

Preliminarmente, conheço da Remessa Oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Ainda, nota-se que a r. sentença não reconheceu a condição especial da atividade urbana exercida a partir de 14-10-1996, assim como deixou de computar o labor junto às empresas DEOCLÉCIO PIMENTEL, HOTEL



BANDEIRANTES e T. ISHI CONSTR. E INCORP. LTDA., e, tendo em vista a ausência de manifestação do interessado por meio das vias recursais, referida matéria não foi devolvida à apreciação desta E. Corte. Destarte, passo à análise do presente feito somente em relação à alegada insalubridade no período de 03-07-1978 a 13-10-1996 e ao preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

No tocante à caracterização como atividade especial do período pleiteado, o Decreto n.º 4827, de 03.09.2003, consolidou o entendimento firmado pela jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, não afastando o direito ao seu reconhecimento o fato de o segurado pleiteá-lo posteriormente ao tempo da sua aquisição, ou ainda, no caso em que venham a ser exigidos novos requisitos por lei posterior, já que, caso contrário, feriria de forma contundente garantia constitucional do direito adquirido.

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29.04.95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova.

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova.

Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997. Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, exige-se a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.*

*II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.*

*III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.*

*IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.*

*V - Agravo interno desprovido."*

(AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL. COMPROVAÇÃO TEMPO TRABALHADO. RECONHECIMENTO CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. (...)*

*III - A comprovação do exercício de atividade insalubre através de laudo pericial foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96 e alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91. Assim, apenas a partir de 1997 passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição do segurado a agentes nocivos, por meio formulário, baseado em laudo técnico sobre as condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*IV - Agravo Interno não provido."*

(TRF da 2ª Região, Processo nº 200451015285239, AGTAC 390321, 2ª T. Esp., Rel. Des. Fed. Messod Azulay Neto, Rel. para Acórdão Des. Fed. Sandra Chalu Barbosa, D: 20/08/2008, DJU: 01/09/2008, pág: 449)

Desta forma, deve ser considerada especial a atividade exercida pelo autor durante o período de 03-07-1978 a 13-10-1996, porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a tensão superior a 250 volts, além de exposição a umidade e gases (vapores de chumbo e bactérias de galerias subterrâneas), conforme o informativo da fl. 28 e os laudos periciais das fls. 160/213, enquadrando-se nos códigos 1.1.8 e 1.2.4 do Decreto nº 53.831/64, o que inclusive reconheceu o INSS na via administrativa (fl. 153). A este respeito, observem-se os seguintes precedentes:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.*

*I - Conforme informações da empresa TELESP S/A, o autor exercia diuturnamente a função de emendador de fios, sendo que parte das atividades era executada na mesma posteação das instalações das Concessionárias de Energia Elétrica, caracterizado, portanto, o exercício habitual e permanente de atividade tida por perigosa, em razão da exposição a eletricidade acima de 250 volts.*

*II - Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe de exposição do trabalhador durante toda a jornada de trabalho, pois que o mínimo contato com tal agente oferece potencial risco de morte, justificando a contagem especial.*

*III - Mantida a conversão de atividade especial em comum no período de 12.11.1975 a 28.04.1995, na TELESP S/A, independentemente da apresentação de laudo técnico, em razão da categoria profissional.*

*(...)*

*V - Embargos de declaração do INSS rejeitados."*

*(TRF da 3ª Região, Processo n.º 200761050153920, APELREE n.º 1374740, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v. u., D: 04/08/2009, DJF3 CJI:19/08/2009, pág: 831)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VIABILIDADE. (...)*

*(...)*

*XII - In casu, a empregadora Telecomunicações de São Paulo S/A (TELESP) forneceu formulários SB-40 atestando a prestação do serviço como "Ajudante de Emendador" e "Emendador" nos períodos de 31 de agosto de 1978 a 31 de julho de 1986 e 1º de agosto de 1986 a 05 de outubro de 1998, em cujos cargos o apelado, dentre outras tarefas, é responsável pela manutenção em cabos telefônicos aéreos, próximos a linhas eletrificadas com tensão superior a 250 volts, do que deflui o caráter penoso do trabalho durante toda a jornada.*

*XIII - Os SB-40 mencionados especificam, com o devido rigor, a natureza dos trabalhos neles discriminados, e asseveram o caráter habitual e permanente, não eventual ou intermitente, das respectivas atividades, a cujo respeito, aliás, não houve contestação específica do INSS, tendo sido firmados, ademais, sob responsabilidade criminal, daí por que não se justifica a sua desconsideração.*

*XIV - Acrescente-se que, realizada perícia em sede deste feito, o laudo dela resultante confirma integralmente as informações contidas nos SB-40 em comento, ao noticiar o desempenho dos labores em questão sob grau máximo de insalubridade, por entrar em contato com cabos telefônicos situados no alto de postes próximos a linhas energizadas com tensão superior a 250 volts e no interior de caixas subterrâneas, locais alagados e eventualmente contaminados por gases e vapores.*

*XV - De rigor o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas pelo apelado junto à TELESP nos períodos de 31 de agosto de 1978 a 31 de julho de 1986 e 1º de agosto de 1986 a 05 de outubro de 1998.*

*(...)*

*XXII - Preliminar de carência da ação por falta de interesse de agir rejeitada. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."*

*(TRF da 3ª Região, Processo n.º 200303990322773, AC n.º 906614, 9ª T., Rel. Marisa Santos, v. u., D: 18/12/2006, DJU: 31/01/2007 pág: 480)*

Sendo assim, a somatória de todos os períodos mencionados, compreendidos o executado em atividade urbana comum (01-04-1973 a 11-08-1973, 01-10-1973 a 24-11-1973, 01-12-1973 a 30-04-1975, 15-01-1976 a 16-11-1976 e 14-10-1996 a 15-12-1998) e especial (03-07-1978 a 13-10-1996), perfaz o mínimo de 30 (trinta) anos necessários à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional n.º 20/98.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 108 (cento e oito) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em consideração a data em que apresentou na via administrativa a documentação suficiente ao deferimento do benefício (23-02-1999), restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma **proporcional**, a ser calculada nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 23-02-1999, posto que nesta data o INSS tomou ciência em sede administrativa de que a parte autora apresentou os documentos suficientes à concessão do benefício (fls. 63 e 75) Cumpre esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a

taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar o termo inicial do benefício em 23-02-1999, e para determinar a correção monetária sobre as parcelas em atraso nos termos da Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004614-73.2002.4.03.6106/SP  
2002.61.06.004614-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JOAO DE DEUS ANTUNES DE SOUZA  
ADVOGADO : ANA MARIA ARANTES KASSIS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 06-06-2002 em face do INSS, citado em 08-08-2002, visando à declaração do exercício de atividade rural nos períodos de 01-07-1985 a 15-03-1986 e de 01-07-1987 a 23-08-1990, bem como ao reconhecimento da condição especial das atividades exercidas nos períodos de 17-09-1969 a 24-07-1970, 15-03-1971 a 29-04-1972, 02-05-1972 a 20-08-1973, 02-01-1974 a 05-09-1974, 01-10-1974 a 08-08-1975, 18-08-1975 a 04-11-1977, 16-11-1977 a 14-01-1980, 01-06-1980 a 26-08-1981, 01-10-1981 a 30-06-1983, 13-07-1983 a 11-06-1985, 01-10-1990 a 18-06-1992, 02-01-1993 a 19-01-1995, 01-09-1995 a 30-12-1995, 01-08-1996 a 16-12-1998 e 17-12-1998 a 20-06-2001 e, conseqüentemente, a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do indeferimento do requerimento administrativo.

A r. sentença, proferida em 14-11-2003, julgou improcedentes os pedidos, por entender que não restou comprovado o exercício da atividade rural, tampouco a condição especial das atividades exercidas na condição de marmorista e lustrador, não fazendo jus ao benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 1.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Custas *ex lege*.

Inconformada, apela a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido determinada a juntada do procedimento administrativo, conforme requerido na exordial. No mérito, argumenta que preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria especial, devendo ser reconhecidas as atividades rurais e em condições especiais indicadas na exordial. Requer a reforma da r. sentença, com a conseqüente condenação da autarquia a fornecer certidão do tempo de serviço rural e a conceder o benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em petição juntada nas fls. 138/139, a parte autora pleiteia prioridade na tramitação do feito.

**É o relatório.**

**DE C I D O.**

A r. sentença, proferida em 14-11-2003, julgou improcedentes os pedidos, por entender que não restou comprovado o exercício da atividade rural, tampouco a condição especial das atividades exercidas na condição de marmorista e lustrador, não fazendo jus ao benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em

10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 1.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Custas *ex lege*.

Inconformada, apela a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido determinada a juntada do procedimento administrativo, conforme requerido na exordial. No mérito, argumenta que preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria especial, devendo ser reconhecidas as atividades rurais e em condições especiais indicadas na exordial. Requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia a fornecer certidão do tempo de serviço rural e a conceder o benefício requerido.

Inicialmente, observo que resta prejudicada a preliminar de cerceamento de defesa, posto que o INSS juntou aos autos o procedimento administrativo requerido pela parte autora (fls. 149/203).

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora, nascida em 16-12-1948, a declaração do exercício de atividade rural nos períodos de 01-07-1985 a 15-03-1986 e de 01-07-1987 a 23-08-1990, bem como o reconhecimento da condição especial das atividades exercidas nos períodos de 17-09-1969 a 24-07-1970, 15-03-1971 a 29-04-1972, 02-05-1972 a 20-08-1973, 02-01-1974 a 05-09-1974, 01-10-1974 a 08-08-1975, 18-08-1975 a 04-11-1977, 16-11-1977 a 14-01-1980, 01-06-1980 a 26-08-1981, 01-10-1981 a 30-06-1983, 13-07-1983 a 11-06-1985, 01-10-1990 a 18-06-1992, 02-01-1993 a 19-01-1995, 01-09-1995 a 30-12-1995, 01-08-1996 a 16-12-1998 e 17-12-1998 a 20-06-2001 e, conseqüentemente, a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do indeferimento do requerimento administrativo.

Para comprovar o exercício da atividade rural, o requerente juntou aos autos folhas de Livro de Registro de Empregados do Sr. Delcídio Villar de Assis e Outros, referente à "Fazenda Grotão", apontando que o autor foi registrado no período de 01-07-1987 a 23-08-1990 (fls. 23/24).

Tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida nos autos (fls. 83/84), são hábeis ao reconhecimento do tempo de serviço pleiteado como rurícola, conforme demonstra o seguinte aresto:

***"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.***

*1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.*

*2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.*

*3. Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).*

Assim, o tempo compreendido de 01-07-1987 a 23-08-1990, trabalhado pelo autor na atividade rural, deve ser reconhecido para fins previdenciários.

Todavia, à míngua de qualquer início de prova material no período de 01-07-1985 a 15-03-1986, não há como reconhecer o alegado exercício de labor rural, pela parte autora, neste interregno.

Por outro lado, quanto aos períodos laborados em condições insalubres e aos eventuais óbices à conversão de tempo especial em comum, entendo oportuno traçarmos um breve esboço histórico para melhor entendermos a questão.

A MP n.º 1.663, de 28/05/98, por seu art. 28, revogou expressamente o § 5.º do art. 57 da Lei 8.213/91 que, para fins de concessão de aposentadoria especial, permitia a conversão do tempo de trabalho exercido em condições insalubres em tempo comum.

Assim, o INSS expediu as Ordens de Serviço n.º 600/98, 612/98 e 623/99 que passaram a exigir a comprovação, por laudo, de efetiva exposição a agentes que prejudicassem a saúde e integridade física por todo o tempo exigido para a concessão do benefício, retroagindo tal exigência inclusive ao período anterior a MP 1.663, proibindo a conversão a partir de 29 de maio de 1998, além de outras inovações.

Por certo, ao fazerem tais critérios retroagirem para antes da edição da MP 1.663, as referidas Ordens de serviço violaram o direito adquirido dos segurados que já haviam implementado os requisitos para a obtenção da aposentadoria especial.

Todavia, na conversão em lei da MP 1.663/98 (Lei 9.711, de 20/11/98), não foi mantida a suspensão dos efeitos do aludido § 5.º do art. 57, perdendo a regra então sua eficácia a partir da publicação, consoante dispõe o artigo 62 da Constituição Federal.

Dessa forma, perderam as Ordens de Serviço n.ºs. 600 e 612 seu fundamento de validade, pois que subsiste o § 5.º do artigo 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe deu a Lei n.º 9.032/95.

De mais a mais, a Lei n.º 9.711/98, bem como, seu Decreto regulamentador n.º 3.048/99 resguardam o direito adquirido dos segurados de terem convertido o tempo de serviço especial prestado sob o império da legislação anterior, em comum, observados, para fins de enquadramento, os Decretos então vigentes à época da prestação do serviço.

As mencionadas Ordens de Serviço foram, finalmente, revogadas pela própria Previdência, por meio da Instrução Normativa n.º 42/INSS, de 22 de janeiro de 2001, e da Instrução Normativa n.º 49, de 03/05/2001, que passaram a reconhecer a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física conforme a legislação da época.

Posteriormente, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Acrescentando no § 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Dessa forma, até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A título ilustrativo, observe-se o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.**

1. *As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*
2. *Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*
3. *O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*
4. *Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.* (grifo nosso)
5. *A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*
6. *Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*  
(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei nº 9.032/95 não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, resalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova.

Somente com a edição do Decreto nº 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9528, de 10/12/1997. Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, exige-se a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

- I - *O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.*
- II - *A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.*
- III - *Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.*

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95. V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL. COMPROVAÇÃO TEMPO TRABALHADO. RECONHECIMENTO CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM.**  
(...)

III - A comprovação do exercício de atividade insalubre através de laudo pericial foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96 e alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91. Assim, apenas a partir de 1997 passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição do segurado a agentes nocivos, por meio formulário, baseado em laudo técnico sobre as condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

IV - Agravo Interno não provido."

(TRF da 2ª Região, Processo nº 200451015285239, AGTAC 390321, 2ª T. Esp., Rel. Des. Fed. Messod Azulay Neto, Rel. para Acórdão Des. Fed. Sandra Chalu Barbosa, D: 20/08/2008, DJU: 01/09/2008, pág: 449)

No mais, no que tange ao uso de equipamento de proteção auricular, de acordo com a orientação ditada pela Súmula nº 09 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, o seu uso não descaracteriza a natureza especial da atividade, vez que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente, reduz seus efeitos.

Desta forma, devem ser considerados especiais os períodos de 02-01-1974 a 05-09-1974, 18-08-1975 a 04-11-1977, 01-10-1981 a 30-06-1983 e 13-07-1983 a 11-06-1985, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido e umidade, em atividade exposta a poeira inorgânica oriunda de lustração de chapas brutas de mármore e granito com esmerilho, conforme os informativos DSS-8030 e DISES.BE-5235 acostados nas fls. 18/19, enquadrando-se nos códigos 1.1.3, 1.1.6 e 1.2.10 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

Outrossim, devem ser consideradas especiais as atividades exercidas pela parte autora durante os períodos de 01-10-1990 a 18-06-1992, 02-01-1993 a 19-01-1995 e 01-08-1996 a 10-12-1997, tendo em vista as condições de trabalho a que estava submetida na função de marmorista, conforme o informativo acostado nas fls. 20/21, com exposição a poeira inorgânica oriunda do polimento a seco através de lixadeira elétrica e manuseio de resina de poliéster combinada com talco mineral e catalizador composto a base de peróxido, que se enquadra no código 1.2.10 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.12 do Decreto nº 83.080/79. Nesta esteira, segue a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS.**

1. Inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

2. Comprovada a atividade em ambiente insalubre, demonstrada por meio de SB-40, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

3. É especial a atividade exercida, de forma habitual e permanente, com exposição a poeira inorgânica, decorrente do desgaste dos metais e das pedras e rebolos de esmeril policortes e lixadeira (Decreto nº 53.831/64 e Decreto nº 83.080/79).

(...)

5. Reexame necessário, apelação do INSS e recurso adesivo parcialmente providos."

(TRF da 3ª Região, Processo n.º 200203990371860, AC n.º 830177, 10ª T., Rel. Jediael Galvão, v. u., D: 27/03/2007, DJU: 18/04/2007 pág: 573)

No entanto, quanto ao período posterior a 10-12-1997, impossível a sua conversão, uma vez que não há nos autos laudo técnico referente à atividade exercida, o que no caso era exigível, conforme a fundamentação *retro*, de modo que deve ser computado como tempo comum (11-12-1997 a 20-06-2001).

Enfim, no tocante aos períodos de 17-09-1969 a 24-07-1970, de 15-03-1971 a 29-04-1972 (MARMORARIA GRANIVEDRA LTDA), de 02-05-1972 a 20-08-1973 (ITAMARMORES MARMORES E GRANIT), de 01-10-1974 a 08-08-1975, de 16-11-1977 a 14-01-1980, de 01-06-1980 a 26-08-1981 (DOIS IRMÃOS - MARMORES E GRANITO) e 01-09-1995 a 30-12-1995 (MARMOART MÁRMORES E GRANITOS), deverão ser computados como tempo comum, tendo em vista que não consta dos autos qualquer documento (informativo ou laudo) indicativo das condições em que o labor foi exercido nos referidos interregnos, o que é exigível no presente caso, já que a mera indicação do setor não encontra enquadramento inequívoco na legislação previdenciária.

Sendo assim, nota-se que a somatória de todos os períodos laborados pelo autor, computando-se o labor em atividade rural (01-07-1987 a 23-08-1990), em atividade urbana comum (17-09-1969 a 24-07-1970, 15-03-1971 a 29-04-1972, 02-05-1972 a 20-08-1973, 01-10-1974 a 08-08-1975, 16-11-1977 a 14-01-1980, 01-06-1980 a 26-08-1981, 01-09-1995 a 30-12-1995 e 11-12-1997 a 15-12-1998) e especial (02-01-1974 a 05-09-1974, 18-08-1975 a 04-11-1977, 01-10-1981 a 30-06-1983, 13-07-1983 a 11-06-1985, 01-10-1990 a 18-06-1992, 02-01-1993 a 19-01-1995 e 01-08-1996 a 10-12-

1997), não perfaz o tempo mínimo previsto em Lei (30 anos), nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15-12-1998.

Logo, não tendo o autor implementando o tempo mínimo de 30 (trinta) anos, necessários para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, até a Emenda Constitucional nº 20, deverá sujeitar-se às regras de transição previstas no art. 9º, inciso I do "caput" e inciso I, alíneas "a" e "b", do § 1º, que estabelecem a necessidade de o segurado contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de 30 (trinta) anos, para homem, e de 25 (vinte e cinco) anos, para mulher.

*In casu*, o autor, nascido em 16-12-1948, completou a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, prevista no art. 9º, inciso I do "caput", da EC nº 20, no ano de 2001.

Por sua vez, considerando que o autor permaneceu laborando nos períodos de 16-12-1998 a 20-06-2001 e de 01-02-2002 a 05-06-2002 (véspera do ajuizamento da ação), conforme se verificou em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais, faz jus à aposentadoria pretendida, na sua forma proporcional, tendo em vista o cumprimento do período adicional conforme o disposto no art. 9º, § 1º, inciso I, alíneas "a" e "b", da referida Emenda.

Por fim, no tocante à carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher 126 (cento e vinte e seis) contribuições à Previdência Social para cumprir seu período de carência, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (06-06-2002), restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

A parte autora faz *jus*, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria **proporcional** por tempo de serviço, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido esclarecer que o fato de o autor ter pleiteado na exordial a concessão de aposentadoria especial não é óbice à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Com efeito, observa-se que as aposentadorias especial e comum (integral e proporcional) são espécies do gênero aposentadoria por tempo de serviço, sendo que a segunda constitui um pedido menor do que a primeira. Assim, o pedido de concessão de aposentadoria especial abarca, implicitamente, o pedido subsidiário de concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Destarte, encontra-se dentro dos limites da lide instaurada. Neste sentido, observe-se o seguinte precedente:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TRABALHOS ESPECIAIS (...)*

*- Afasta-se a alegação de nulidade da sentença por ser extra petita. Nesse sentido, atente-se, que mesmo se o pedido formulado fosse de aposentadoria especial, deve-se observar se estão satisfeitos os requisitos do benefício de aposentadoria comum (integral ou proporcional), visto que, nada mais são do que espécies do gênero aposentadoria por tempo de serviço, além de este (comum) ser evidentemente um "minus" em relação àquele (especial).*

*(...)*

*- Matéria preliminar afastada. - Remessa oficial parcialmente provida. - Apelação do INSS parcialmente provida. - Recurso adesivo do autor improvido"*

*(TRF da 3ª Região, Processo n.º 199961130005262, AC 1270255, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, v. u., D: 23/06/2008, DJF3: 10/07/2008)*

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, posto que quando do requerimento administrativo protocolizado em 23-11-1998, a parte autora ainda não havia preenchido todos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Ainda, verificou-se em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais que a parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença em períodos descontínuos entre 2004 e 2009, e desde 11-03-2010 percebe aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/144.205.417-1), de modo que devem ser compensados os valores já pagos administrativamente a título de outros benefícios, devendo o requerente optar pelo benefício que entender mais vantajoso.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reconhecer o exercício da atividade rural somente no período de 01-07-1987 a 23-08-1990, bem como a insalubridade apenas nos períodos de 02-01-1974 a 05-09-1974, 18-08-1975 a 04-11-1977, 01-10-1981 a 30-06-1983, 13-07-1983 a 11-06-1985, 01-10-1990 a 18-06-1992, 02-01-1993 a 19-01-1995 e 01-08-1996 a 10-12-1997, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria **proporcional** por tempo de serviço, a ser calculada nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, desde a data da citação. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos da Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vencidas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, estando a autarquia isenta do pagamento das

custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo, porém, reembolsar as despesas processuais comprovadas nos autos. Devem ser compensados os valores já pagos administrativamente a título de auxílio-doença e de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/144.205.417-1; DIB: 11-03-2010), devendo o requerente optar pelo benefício que entender mais vantajoso.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.  
WALTER DO AMARAL

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002974-07.2004.4.03.6125/SP  
2004.61.25.002974-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSEFA ANTONIA DA SILVA PRADO  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi extinto, sem resolução do mérito, o feito em que se buscava a concessão do amparo assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que a concessão do benefício na via administrativa resulta em perda superveniente do interesse de agir da parte autora. A demandante deverá arcar, ainda, com o pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvada a gratuidade processual de que é beneficiária.

Em sua apelação, a autora sustenta que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber, é portadora de deficiência incapacitante e não possui meios de prover sua subsistência ou de tê-la provida por sua família, fazendo jus à concessão do benefício no período compreendido entre a data do ajuizamento da demanda e a concessão administrativa do amparo assistencial.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 254).

Em parecer de fl. 261/263, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Adriana de Farias Pereira, opinou pelo parcial provimento da apelação.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora ajuizou a presente demanda em 14.09.2004, buscando a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, alegando preencher os requisitos autorizadores, quais sejam, *in casu*, ser portadora de deficiência incapacitante, bem como não possuir meios de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Verifica-se à fl. 217, contudo, que o benefício foi concedido administrativamente pelo INSS com data de início - DIB - em 13.10.2008. Dessa forma, cinge-se o objeto da presente demanda à pretensão da autora ao pagamento das prestações vencidas entre a data da citação - quando o réu tomou conhecimento do seu pedido na esfera judicial - e a posterior concessão do benefício pela autarquia previdenciária.

Cumprido, portanto, nos termos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, verificar se a autora preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial no interstício acima referido.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

*Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:*

(...)

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 dispõe:



Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou de tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 165/181 atestou que a autora, atualmente com cinquenta e três anos de idade, é portadora de hipertensão arterial, diabetes, valvulopatia incompetente no membro inferior esquerdo, artrose no joelho direito, além de diagnóstico de carcinoma ductal invasivo (câncer de mama), concluindo pela sua incapacidade laborativa total e definitiva.

Comprovada a incapacidade, cumpre analisar a hipossuficiência econômica alegada.

Conforme estudo social realizado em 18.12.2008 (fl. 183/193) o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é formado por ela, seu cônjuge e uma filha menor. A renda da família era, à época, proveniente do trabalho autônomo do seu cônjuge, como pedreiro, de caráter incerto e informal, no valor médio mensal de R\$ 500,00 (quinhentos reais), perfazendo quantia *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Residem em imóvel em precário estado de manutenção e habitabilidade (fl. 196/198). Ademais, foram enumeradas despesas essenciais com alimentação (R\$ 400,00), gás de cozinha (R\$ 34,00), medicamentos (R\$ 150,00), fornecimento de água (R\$ 89,00) e energia elétrica (R\$ 40,00), que tornam insuficiente o rendimento percebido.

Tem-se, ainda, que os art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa e adoentada é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme julgado proferido pelo E. STJ em recurso repetitivo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.  
(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (29.05.2006, fl. 122v), vez que o laudo médico foi enfático ao atestar a preexistência da incapacidade da autora (fl. 181, quesito 13), sendo devido até a véspera da concessão administrativa pela autarquia (12.10.2008).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.06, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Fixo os honorários advocatícios em quinze por cento do valor das prestações vencidas, vez que todas anteriores à data da presente decisão, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, com fulcro no art. 515, §3º, c/c o art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o seu pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada (CF, art. 203, V), no valor de um salário mínimo, com termo inicial na data da citação (29.05.2006) e termo final na véspera da concessão administrativa pela autarquia previdenciária (12.10.2008). Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima mencionada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005919-84.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.005919-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : EDIR LAUREANO GOMES  
ADVOGADO : JOSE VICENTE DE SOUZA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00059198420044036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Requer, ainda, o reconhecimento de atividade rural.

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora apenas para reconhecer como especiais os períodos de 13/12/76 a 04/6/83 e de 24/2/84 a 5/3/97, determinando a conversão em tempo comum e proceder a devida averbação. Sucumbência recíproca das partes.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE*

*AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.*

*1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).*

*(...)."*

*(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)*

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

*"Art.68.*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela*

*empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 13/12/76 a 4/6/83 e de 24/2/84 a 5/3/97 laborado na empregadora Sylvania do Brasil Iluminação Ltda, exposto a ruído de 90 dB (13/12/76 a 4/6/83 e 24/2/84 a 30/9/89) e de 87,5 dB (01/10/89 a 5/3/97), agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme formulário e laudo técnico de fls. 17 e 18/19, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à remessa oficial.

É como decido.

Síntese do julgado :

- a) nome do segurado: Edir Laureano Gomes;
- b) Período reconhecido como especial para conversão em comum: 13/12/76 a 4/6/83 e de 24/2/84 a 5/3/97.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005095-89.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.005095-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANTONIO APARECIDO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00029-5 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO APARECIDO, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, não pretender juros de mora ou saldo remanescente ou juros compensatórios, mas tão somente juros legais, estabelecidos constitucionalmente do art. 100 da CF, acrescidos da correção monetária. Aduz pretender apenas a recomposição do poder aquisitivo da moeda até a expedição do ofício requisitório. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de, a despeito dos precedentes de que não são devidos os juros moratórios em sede de atualização de conta para fins de precatório complementar, no caso específico dos autos, havendo sentença transitada em julgado determinando a sua inclusão, é de ser mantida em obediência a coisa julgada, *in verbis*:

**"DECISÃO.**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO - AUDÊNCIA DE ENQUADRAMENTO NO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - COISA JULGADA.**

1. Eis como o Tribunal Regional Federal da 4ª Região sintetizou o entendimento sufragado (folha 44):  
**PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DE CONTA. JUROS MORATÓRIOS. INCLUSÃO. DETERMINAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO DETERMINANDO A INCLUSÃO.**

*A despeito do entendimento de que não são devidos os juros moratórios em sede de atualização de conta para fins de precatório complementar, no caso específico dos autos, havendo sentença transitada em julgado determinando a sua inclusão, é de ser mantida em obediência ao que determina o CPC nos seus artigos 468 e 471.*

*A situação concreta distancia-se daquela retratada no precedente do Plenário, alusivo ao Recurso Extraordinário nº 298.616-0/SP, relatado pelo Ministro Gilmar Mendes, a revelar a óptica, em relação à qual guardo reservas, de que, no espaço de tempo entre a expedição do precatório e o término do exercício subsequente - a significar 18 meses e, portanto, a percentagem de 9% considerados os juros moratórios -, não se configura a mora do devedor.*

*Neste processo, há a circunstância ressaltada pelo regional - o fato de a declaração de serem devidos os juros de mora estar coberta pela preclusão maior, pela coisa julgada. Como, então, concluir pela violência à Constituição Federal ?*

2. *Conheço deste agravo e o desprovejo.*

3. *Publiquem."*

(STF, AI 623934/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 28.05.2010, DJe 18.06.2010)

**"EMENTAS: 1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Precatório. Juros moratórios. Previsão em sentença, com trânsito em julgado. Questão infraconstitucional. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado."**

(STF, RE 415664 AgR-AgR/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, j. 08/09/2009, DJ 09.10.2009)

**"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não obstante a jurisprudência pacífica desta Corte ser no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, transitou em julgado a sentença, proferida no processo de conhecimento, que estipulou a incidência de juros moratórios até o depósito da integralidade da dívida. II - Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STF, RE 504197 AgR/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 20/11/2007, DJ 19.12.2007)

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE DETERMINA A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO - PRINCÍPIO DA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.**

1. *Havendo decisão judicial transitada em julgado que determina a incidência de juros moratórios no precatório complementar, é inviável a pretendida exclusão de tal parcela, em razão do princípio da coisa julgada.*

2. *Embargos de divergência não providos."*

(STJ, EREsp 789741/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, j.01/08/2008, DJe 06/10/2008)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO DE EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. JUROS DE MORA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. *Pacificou-se neste E. STJ o entendimento de que, cumprido o prazo constitucional para o pagamento dos precatórios, consoante disposto no art. 100, § 1º, da CR/88, são indevidos os juros moratórios em precatório complementar. Todavia, interpretação contrario sensu leva à conclusão: se a Fazenda não atende o prazo constitucional para o pagamento do precatório, configurar-se-á situação de mora, caso em que (a) são devidos juros de mora e (b) incidem sobre o período da mora, ou seja, a partir do dia seguinte ao do prazo constitucional do pagamento do precatório.*

2. *Todavia, consta dos autos que o título executivo judicial determinou a incidência dos juros de mora até o depósito integral da dívida. Por isso não cabe modificar, em tema de execução, a determinação judicial, por decisão transitada em julgado, de incidência de juros moratórios no precatório complementar, até o depósito integral da dívida.*

3. *Embargos de declaração rejeitados."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 871982/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, j. 11/05/2010, DJe 31/05/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL. JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO. INCIDÊNCIA. COISA JULGADA.**

1. *A Corte Especial deste Tribunal, em julgamento de recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou a compreensão de que, no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, não há mora da Fazenda Pública que determine a incidência de juros.*

2. *Entretanto, o trânsito em julgado da sentença que determinou a incidência de juros de mora até o depósito integral da dívida, paga por meio de precatório, impossibilita a exclusão de tais parcelas, sob pena de ofensa à coisa julgada.*

3. *Estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil as sentenças transitadas em julgado anteriormente a sua vigência, ainda que eivadas de inconstitucionalidade.*

4. *Agravo interno improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 1182281/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 13/04/2010, DJe 03/05/2010)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. AFRONTA AO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL AFASTADA. JULGAMENTO PELO COLEGIADO. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DESCABIMENTO. AFRONTA AO ART. 475-B, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO EM SEDE DE REGIMENTAL. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO. INDEFERIDO.**

1. *É entendimento pacificado neste Superior Tribunal de Justiça que fica superada eventual afronta ao art. 557 do Código de Processo Civil pelo julgamento colegiado do agravo regimental interposto contra a decisão singular do Relator.*

2. *O entendimento desta Corte é no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1.º, do art. 100, da Constituição Federal.*

3. *A alegação fundada no art. 475-B do Código de Processo Civil não foi aventada nas razões do recurso especial e, portanto, não comporta conhecimento, na medida em que se configura inovação inviável de ser examinada em sede de agravo regimental.*

4. *Somente havendo determinação expressa no título executivo, no sentido de fixação do termo final na data da inscrição do precatório, é que a não observância dessa determinação resultaria em violação à coisa julgada.*

5. *De acordo com o prescrito no art. 543-B do Código de Processo Civil, o sobrestamento do feito apenas deverá ser cogitado por ocasião do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto contra decisão desta Corte.*

6. *Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg no REsp 1132323/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 19/11/2009, DJe 15/12/2009)

*In casu*, considerando o trânsito em julgado do título judicial exequendo, que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor o acolhimento da pretensão da parte autora, para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício precatório, em respeito à coisa julgada.

Registre-se, a propósito precedente desta E. Décima Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E A DATA DA INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO NO ORÇAMENTO. PAGAMENTO. PRAZO CONSTITUCIONAL. COISA JULGADA.**

I - *Não há se falar em aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento, se o pagamento ocorreu dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo E. STF, em seu órgão fracionário (2ª Turma), contudo, considerando o trânsito em julgado do título judicial, que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor o acolhimento parcial da pretensão da parte exequente, para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício precatório, em respeito à coisa julgada.*

II - *Agravo da parte exequente, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido."*

(AC 2002.61.04.006714-0, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 11/05/2010, DJe 19/05/2010)

De outra parte, no tocante à correção monetária, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça "em recente decisão, pacificou o entendimento no sentido de que não se mostra factível a correção monetária adotando-se os índices previdenciários quando da atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial. Devendo-se, portanto, considerar a UFIR e, após a sua extinção, o IPCA-E, como indexadores

idôneos à atualização do débito previdenciário inscrito em precatório." (RESP 1057540, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 30.05.2008, DJ 10.06.2008).

Confiram-se as ementas dos julgados, citadas na r. decisão:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA UFIR E DO IPCA-E.**

1. Na atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial, a partir da sua inscrição, deve-se seguir as regras de atualização de precatório judicial que, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplica-se a UFIR (Unidade Fiscal de Referência) e, após a extinção desse indexador, o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor - Série Especial).

2. Precedentes da 5.<sup>a</sup> e 6.<sup>a</sup> Turmas.

3. Embargos de divergência rejeitados."

(EREsp 746.118/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, julgado em 23/04/2008, DJe 04/08/2008.)

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS REQUISITADOS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS, PORÉM REJEITADOS.**

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observado o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.514, de 13/8/07 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2008 - em seu art. 31, § 6º.

3. Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados."

(EREsp 823.870/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, julgado em 23/04/2008, DJe 21/08/2008.)

No mesmo sentido: Resp 1102484, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 18.02.2009, DJ 25.02.2009; AgRg no Resp 1053427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 13.06.2008, DJ 24.06.2008; Resp 1057432, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 06.06.2008, DJ 13.06.2008; AgRg no Ag 679619, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 03.06.2008, DJ 11.06.2008; Resp 895936, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008; REsp 1029749, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 03.05.2008, DJ 11.06.2008; Ag 1041824, Rel. Min. Felix Fischer, d. 28.05.2008, DJ 10.06.2008; Resp 996786, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada), d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do exequente, para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício precatório, em respeito à coisa julgada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001375-08.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.001375-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZAIAS JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : KARINA EMANUELE SHIDA

No. ORIG. : 00013750820054036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Autarquia e de recurso adesivo em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa portadora de deficiência, desde o ajuizamento da ação.



A r. sentença apelada, proferida em 22/05/2009, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia a conceder o benefício assistencial a partir da citação e a pagar os valores vencidos, corrigidos monetariamente a partir do vencimento de cada prestação, nos termos do Art. 454 do Prov. N° 64/2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do Art. 406 do Código Civil vigente, conjugado com o Art. 161 do CTN. A verba honorária foi arbitrada em 10% do valor da condenação, em conformidade com a Súmula 111 do STJ e foi deferida a antecipação da tutela para a implantação do benefício, no prazo de 30 dias.

Em seu recurso de apelação a Autarquia requer o recebimento da apelação em ambos os efeitos e no mérito, sustenta que não restou preenchido o requisito da miserabilidade, vez que a renda do grupo familiar, composto por 03 pessoas, importa em R\$930,00, sendo a renda per capita superior a 1/4 do salário-mínimo. Aduz ainda, que o requisito da incapacidade também não foi comprovado. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária para o percentual de 5%, bem como que os juros de mora incidam a partir da citação válida, em conformidade com as Súmulas 111 e 204 do STJ. Por derradeiro, prequestiona a matéria debatida.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo, pleiteando a majoração da verba honorária, sustentando ser devida no percentual de 20%, incidente sobre o valor da condenação até decisão final transitada em julgado.

Subiram os autos, com contrarrazões da parte autora.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso do INSS e pelo improvimento do recurso adesivo do autor, com a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido inicial, considerando que a renda do grupo familiar importa em dois salários-mínimos mensais.

É o relatório. Decido.

Se a sentença determina, desde logo, a execução da tutela antecipada (imediata implantação do benefício), seu cumprimento se dá consoante os Arts. 461 e 644, do CPC, não inferindo os efeitos em que for recebida a apelação.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

A Lei n° 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

No presente caso, o autor foi submetido a perícia médica em que se constatou ser portador de Hipertensão arterial sistêmica, Dorsalgia e Artrose de coluna lombo sacra, entretanto, na área da cardiologia, não está incapacitado para o trabalho, ressalvando o Perito a necessidade de ser avaliado por ortopedista para se avaliar o grau de artrose da coluna lombo sacra e se há ou não incapacidade para o labor (fls. 106/111).

Após o exame médico realizado por profissional especializado em ortopedia na data de 01/09/2008, constatou o Perito Judicial que o autor é portador de Espondiloartrose (artrose na coluna vertebral) e Discopatia L5-S1, de caráter degenerativo com consequente ciática que se agrava aos esforços e está incapacitado parcial e permanentemente e para executar as funções que são próprias das lides do campo, a incapacidade é total, e que a data de início da incapacidade pode ser fixada há dois anos atrás (fls. 144/149).

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput, do Art. 20, da Lei 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, a entidade familiar é composta pelo autor, nascido em 02/11/1949, viúvo, sua companheira, Maria Antonia Alonso dos Santos, nascida em 13/06/1944, viúva, e Lucas Fernandes dos Santos, nascido em 30/10/1996, neto da companheira do autor.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possuía meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

A averiguação social, realizada em 03/09/2007, constatou que o autor mora em casa simples, construída com material usado, de propriedade de sua companheira, composta por três cômodos inacabados, sem pintura, estrutura física precária, sendo dois quartos, uma cozinha e um banheiro, e a renda familiar era proveniente da pensão recebida pela companheira do autor, no valor de um salário-mínimo, e possuíam gastos com energia elétrica (R\$44,55), água e esgoto (R\$6,30), gás (R\$30,00) e alimentação (R\$260,00) fls. 114/120.

Impende ressaltar que, além do benefício de pensão por morte que a sua companheira recebia por ocasião do laudo social, a ela foi concedida, em 04/12/2008, também a aposentadoria por idade rural, no valor de um salário-mínimo mensal, com data de início do benefício em 14/04/2008, de acordo com a planilha do Sistema DATAPREV carreado aos autos juntamente com as razões de apelação (fls. 185).

Portanto, há que se considerar que a renda familiar de um salário-mínimo, oriunda da pensão por morte recebida pela companheira do autor, perdurou até a data em que foi concedido o benefício de aposentadoria por idade rural, em 14/04/2008, também em valor mínimo, de sorte que o benefício pretendido é devido desde a data de início da incapacidade do autor, fixada em 01/09/2006 até 13/04/2008, pois a partir de então, com a concessão da aposentadoria por idade à companheira do autor, a renda familiar passou a ser superior ao limite legal.

No que concerne ao benefício de pensão por morte concedido à companheira do autor, no valor de um salário mínimo, de acordo com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pela companheira do autor, logo, em rigor, não existia, no caso dos autos, renda mensal familiar.

Entendo que o § 3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quatro de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

***"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.***

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
  3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
  4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
  5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
  6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
  7. Recurso Especial provido."
- (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).*

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da parte autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício pleiteado, no período de 01/09/2006 a 13/04/2008, compensando-se os valores já pagos administrativamente ou por força de decisão judicial.

De outro vértice, o escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Desse modo, com a cessação da hipossuficiência econômica-financeira do autor, restou ausente um dos requisitos indispensáveis à manutenção do benefício, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93 a partir de 13/04/2008.

Consigno que, com a eventual alteração das condições econômicas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Reconhecido o direito ao benefício de assistencial, no período de 01/09/2006 a 13/04/2008, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03 que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.**

*I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.*

*II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.*

*Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e*

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.**

*1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637). A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

O percentual da verba honorária merece ser majorado para 15% sobre o valor das prestações devidas até a sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma.

Convém alertar que Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, corrijo de ofício a r. sentença no tocante à correção monetária e juros moratórios, e com base no Art. 557, *caput*, e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da Autarquia Previdenciária e ao recurso adesivo da parte autora, nos termos da fundamentação e revogo a decisão que concedeu a tutela antecipada.

É como decido.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041065-19.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.041065-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JANDIRA DE OLIVEIRA RODRIGUES

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00065-8 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JANDIRA DE OLIVEIRA RODRIGUES, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que o requisitório complementar refere-se à diferença do valor devido e do efetivamente pago pelo INSS e da correção monetária e incidência de juros de mora entre a data dos cálculos e a data da inscrição do requisitório. Requer o provimento do apelo, a fim de determinar o prosseguimento da execução, remetendo os autos ao Contador Judicial para apurar eventual verba suplementar e após, seja expedido o competente RPV complementar.

Devidamente intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de, a despeito dos precedentes de que não são devidos os juros moratórios em sede de atualização de conta para fins de precatório complementar, no caso específico dos autos, havendo sentença transitada em julgado determinando a sua inclusão, é de ser mantida em obediência a coisa julgada, *in verbis*:

**"DECISÃO.**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO - AUDÊNCIA DE ENQUADRAMENTO NO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - COISA JULGADA.**

*1. Eis como o Tribunal Regional Federal da 4ª Região sintetizou o entendimento sufragado (folha 44):  
PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DE CONTA. JUROS MORATÓRIOS. INCLUSÃO.  
DETERMINAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO DETERMINANDO A INCLUSÃO.*

*A despeito do entendimento de que não são devidos os juros moratórios em sede de atualização de conta para fins de precatório complementar, no caso específico dos autos, havendo sentença transitada em julgado determinando a sua inclusão, é de ser mantida em obediência ao que determina o CPC nos seus artigos 468 e 471.*

*A situação concreta distancia-se daquela retratada no precedente do Plenário, alusivo ao Recurso Extraordinário nº 298.616-0/SP, relatado pelo Ministro Gilmar Mendes, a revelar a óptica, em relação à qual guardo reservas, de que, no espaço de tempo entre a expedição do precatório e o término do exercício subsequente - a significar 18 meses e, portanto, a percentagem de 9% considerados os juros moratórios -, não se configura a mora do devedor.*

Neste processo, há a circunstância ressaltada pelo regional - o fato de a declaração de serem devidos os juros de mora estar coberta pela preclusão maior, pela coisa julgada. Como, então, concluir pela violência à Constituição Federal ?  
2. Conheço deste agravo e o desprovejo.  
3. Publiquem."

(STF, AI 623934/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 28.05.2010, DJe 18.06.2010)

**"EMENTAS: 1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Precatório. Juros moratórios. Previsão em sentença, com trânsito em julgado. Questão infraconstitucional. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado."**

(STF, RE 415664 AgR-AgR/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, j. 08/09/2009, DJ 09.10.2009)

**"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não obstante a jurisprudência pacífica desta Corte ser no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, transitou em julgado a sentença, proferida no processo de conhecimento, que estipulou a incidência de juros moratórios até o depósito da integralidade da dívida. II - Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STF, RE 504197 AgR/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 20/11/2007, DJ 19.12.2007)

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE DETERMINA A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO - PRINCÍPIO DA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.**

1. Havendo decisão judicial transitada em julgado que determina a incidência de juros moratórios no precatório complementar, é inviável a pretendida exclusão de tal parcela, em razão do princípio da coisa julgada.  
2. Embargos de divergência não providos."

(STJ, EREsp 789741/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, j.01/08/2008, DJe 06/10/2008)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO DE EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. JUROS DE MORA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Pacificou-se neste E. STJ o entendimento de que, cumprido o prazo constitucional para o pagamento dos precatórios, consoante disposto no art. 100, § 1º, da CR/88, são indevidos os juros moratórios em precatório complementar. Todavia, interpretação contrário sensu leva à conclusão: se a Fazenda não atende o prazo constitucional para o pagamento do precatório, configurar-se-á situação de mora, caso em que (a) são devidos juros de mora e (b) incidem sobre o período da mora, ou seja, a partir do dia seguinte ao do prazo constitucional do pagamento do precatório.  
2. Todavia, consta dos autos que o título executivo judicial determinou a incidência dos juros de mora até o depósito integral da dívida. Por isso não cabe modificar, em tema de execução, a determinação judicial, por decisão transitada em julgado, de incidência de juros moratórios no precatório complementar, até o depósito integral da dívida.  
3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 871982/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, j. 11/05/2010, DJe 31/05/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL. JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO. INCIDÊNCIA. COISA JULGADA.**

1. A Corte Especial deste Tribunal, em julgamento de recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou a compreensão de que, no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, não há mora da Fazenda Pública que determine a incidência de juros.  
2. Entretanto, o trânsito em julgado da sentença que determinou a incidência de juros de mora até o depósito integral da dívida, paga por meio de precatório, impossibilita a exclusão de tais parcelas, sob pena de ofensa à coisa julgada.  
3. Estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil as sentenças transitadas em julgado anteriormente a sua vigência, ainda que eivadas de inconstitucionalidade.  
4. Agravo interno improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1182281/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 13/04/2010, DJe 03/05/2010)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. AFRONTA AO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL AFASTADA. JULGAMENTO PELO COLEGIADO. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DESCABIMENTO. AFRONTA AO ART. 475-B, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO EM SEDE DE REGIMENTAL. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO. INDEFERIDO.**

1. *É entendimento pacificado neste Superior Tribunal de Justiça que fica superada eventual afronta ao art. 557 do Código de Processo Civil pelo julgamento colegiado do agravo regimental interposto contra a decisão singular do Relator.*
  2. *O entendimento desta Corte é no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1.º, do art. 100, da Constituição Federal.*
  3. *A alegação fundada no art. 475-B do Código de Processo Civil não foi aventada nas razões do recurso especial e, portanto, não comporta conhecimento, na medida em que se configura inovação inviável de ser examinada em sede de agravo regimental.*
  4. *Somente havendo determinação expressa no título executivo, no sentido de fixação do termo final na data da inscrição do precatório, é que a não observância dessa determinação resultaria em violação à coisa julgada.*
  5. *De acordo com o prescrito no art. 543-B do Código de Processo Civil, o sobrestamento do feito apenas deverá ser cogitado por ocasião do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto contra decisão desta Corte.*
  6. *Agravo regimental desprovido."*
- (STJ, AgRg no REsp 1132323/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 19/11/2009, DJe 15/12/2009)

*In casu*, considerando o trânsito em julgado do título judicial exequendo, que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor o acolhimento da pretensão da parte autora, para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício precatório, em respeito à coisa julgada.

Registre-se, a propósito precedente desta E. Décima Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E A DATA DA INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO NO ORÇAMENTO. PAGAMENTO. PRAZO CONSTITUCIONAL. COISA JULGADA.**

*I - Não há se falar em aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento, se o pagamento ocorreu dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo E. STF, em seu órgão fracionário (2ª Turma), contudo, considerando o trânsito em julgado do título judicial, que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor o acolhimento parcial da pretensão da parte exequente, para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício precatório, em respeito à coisa julgada.*

*II - Agravo da parte exequente, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido."*

(AC 2002.61.04.006714-0, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 11/05/2010, DJe 19/05/2010)

De outra parte, no tocante à correção monetária, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça "*em recente decisão, pacificou o entendimento no sentido de que não se mostra factível a correção monetária adotando-se os índices previdenciários quando da atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial. Devendo-se, portanto, considerar a UFIR e, após a sua extinção, o IPCA-E, como indexadores idôneos à atualização do débito previdenciário inscrito em precatório.*" (RESP 1057540, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 30.05.2008, DJ 10.06.2008).

Confirmam-se as ementas dos julgados, citadas na r. decisão:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA UFIR E DO IPCA-E.**

*1. Na atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial, a partir da sua inscrição, deve-se seguir as regras de atualização de precatório judicial que, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplica-se a UFIR (Unidade Fiscal de Referência) e, após a extinção desse indexador, o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor - Série Especial).*

*2. Precedentes da 5.ª e 6.ª Turmas.*

*3. Embargos de divergência rejeitados."*

(EResp 746.118/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, julgado em 23/04/2008, DJe 04/08/2008.)

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS REQUISITADOS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS, PORÉM REJEITADOS.**

*1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observado o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.*

*2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro*

de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.514, de 13/8/07 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2008 - em seu art. 31, § 6º.

3. Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados."

(EREsp 823.870/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, julgado em 23/04/2008, DJe 21/08/2008.)

No mesmo sentido: Resp 1102484, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 18.02.2009, DJ 25.02.2009; AgRg no Resp 1053427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 13.06.2008, DJ 24.06.2008; Resp 1057432, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 06.06.2008, DJ 13.06.2008; AgRg no Ag 679619, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 03.06.2008, DJ 11.06.2008; Resp 895936, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008; REsp 1029749, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 030.05.2008, DJ 11.06.2008; Ag 1041824, Rel. Min. Felix Fischer, d. 28.05.2008, DJ 10.06.2008; Resp 996786, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada), d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da exequente, para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício precatório, em respeito à coisa julgada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009555-21.2006.4.03.6108/SP  
2006.61.08.009555-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLEUZA DA SILVA AUGUSTO  
ADVOGADO : CLOVIS LUIZ MONTANHER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00095552120064036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença.

Às fls. 25/29 e 98/99, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

O juízo *a quo* concedeu novamente a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício nº 505.931.240-9 a partir de 01.10.2006 até a realização de perícia médica autárquica que constate a capacidade laborativa da autora, após ser submetida à reabilitação profissional. As parcelas em atraso, compensados os valores recebidos administrativamente a título de auxílio-doença, por força das antecipações da tutela, serão acrescidas de correção monetária até a implantação do benefício na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e de juros de mora mês a mês pela Selic desde a citação. Condenou-o, ainda, a eventuais custas processuais despendidas pela parte autora, aos honorários periciais arbitrados em R\$ 230,00 e aos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, incidindo inclusive sobre os valores pagos administrativamente. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a fixação dos juros de mora sem aplicação da Selic, a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença e que seja declarada a isenção quanto às custas.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o



cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de resultado de requerimento de benefício (fls. 19), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 20.09.2006, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91. No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 204/208) que a autora, empregada doméstica, hoje com 47 anos de idade, é portadora de dor crônica em membros superiores, em segmentos da coluna e em membros inferiores. Afirma o perito médico que a autora deve continuar afastada de suas atividades laborais até um diagnóstico mais preciso e estabilização do quadro para definir quais outras atividades poderá exercer. Conclui que a autora está parcialmente incapacitada para o trabalho, com incapacidade definitiva para a função de faxineira. Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

*A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.*

*Recurso desprovido."*

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

*- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.*

*- (...)*

*- Apelação provida. Sentença reformada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

*(...)*

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do auxílio-doença deveria ser fixado na data da cessação administrativa do benefício nº 505.931.240-9, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho. No entanto, em respeito ao princípio da congruência ou adstrição, o auxílio-doença deve ser concedido a partir de 01.10.2006, conforme requerido na inicial, sendo compensados em liquidação os valores recebidos a título das antecipações da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007)

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, sem a aplicação da taxa SELIC, sob pena de ocorrer *bis in idem*.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.289/96, em consonância com a orientação da 10ª Turma desta E. Corte. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho os honorários periciais conforme fixados na r. sentença.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 25/29).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar os juros de mora, a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e isentá-lo das custas processuais na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006683-97.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.006683-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : FLAVIO GOMES FERREIRA  
ADVOGADO : RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00066839720064036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelações em face da r. sentença proferida em ação principal onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, e em reconvenção onde se objetiva a restituição de valores indevidamente recebidos.

A r. sentença, retificada em sede de embargos de declaração, concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou parcialmente procedente o pedido da ação principal e improcedente

a reconvenção, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir do pedido administrativo. As prestações em atraso, deduzidos eventuais valores pagos administrativamente, serão acrescidas de correção monetária na forma do Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e de juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre a condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em verba honorária nos autos da reconvenção. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão do adicional de 25% sobre o valor da aposentadoria por invalidez e a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da condenação.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando não cumprimento da carência. Requer, ainda, seja julgada procedente a reconvenção, condenando o autor à devolução dos valores indevidamente recebidos a título de auxílio-doença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a vínculos empregatícios do trabalhador - CNIS (fls. 25), onde consta que, após o encerramento do vínculo empregatício em 22.06.1996, o autor foi admitido na empresa "Planifisco Consultoria Fiscal e Tributária Ltda" em 02.05.2005, com última remuneração em setembro de 2005, de modo que estava dentro do "período de graça" previsto nos artigos 15 e 24 da Lei nº 8.213/91 à data da concessão do auxílio-doença (03.09.2005), bem como ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 167/169) que o autor, auxiliar de escritório, hoje com 57 anos de idade, é portador de diabetes *mellitus*, retinopatia diabética grave com acuidade visual bastante diminuída e hipertensão arterial. Afirma o perito médico que o autor apresenta edema em membros, com dor e câimbra (polineuropatia diabética). Conclui que há incapacidade total e permanente para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, restando prejudicado o pedido formulado em reconvenção.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

***"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.***

*- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.*

*- (...)*

*- Apelação provida.*

*- Sentença reformada.*

*- Apelação do INSS prejudicada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

***"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.***

*1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.*

2. *Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.*
3. (...)
4. *Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*
5. (...)
6. *Sentença, no mérito, mantida.*
7. *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."*  
(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, a teor do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 502.599.099-4 (fls. 25), pois o autor já estava incapacitado para o trabalho.

Observa-se do laudo pericial que o autor não necessita do auxílio de terceiros para as atividades do dia a dia (fls. 149 e 169), não sendo devido, portanto, o acréscimo de 25% no valor do benefício, conforme disposto no art. 45, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 98).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez no dia seguinte à cessação do auxílio-doença

nº 502.599.099-4 (fls. 25) e isentar a autarquia das custas processuais, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para fixar a verba honorária na forma acima explicitada. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033465-10.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.033465-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : BENEDITO TESTA

ADVOGADO : ALLAN KARDEC MORIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00015-1 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o reajuste do benefício da parte autora aplicando-se o índice integral do IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, além do pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

Na fl. 68 consta petição da parte autora requerendo a desistência da ação, em 21-08-2006, pleiteando a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do inciso VIII do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Instado a se manifestar, o INSS concordou com a desistência, desde que fosse extinto o processo **com** julgamento do mérito, na conformidade do inciso V do artigo 269 do CPC, ou seja, com renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a ação.

A r. sentença monocrática não homologou a desistência requerida, ante a ausência de consentimento do réu, nos termos do §4.º do artigo 267 do Código de Processo Civil, e julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quatrocentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a homologação da desistência e a extinção da ação sem resolução de mérito. Requer, ainda, a isenção dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DE C I D O.**

Conforme preceitua o inciso VIII do artigo 267 do Código de Processo Civil, extingue-se o processo sem julgamento do mérito quando a parte autora desiste da ação.

Registre-se que para consubstanciar a desistência da ação, depois de decorrido o prazo para a resposta, é necessário que a parte contrária concorde com tal pedido, conforme entendimento jurisprudencial: "**de acordo com o § 4º do inciso VIII do art. 267 do CPC, a desistência da ação por parte do autor somente está sujeita à concordância do réu após a apresentação de contestação, sendo tal regra aplicável mesmo no caso de ter sido efetuada penhora**" (STJ-Resp 5.616/SP).

Além disso, a jurisprudência a Egrégia Corte Regional da 2ª Região, também, posiciona-se neste mesmo entendimento: "**PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO - DESISTÊNCIA DA AÇÃO - RECONHECIMENTO DO PEDIDO.**

*1 - Improsperável o decisum objurgado, na medida em que, manifestado o desinteresse do Autor no prosseguimento do feito, cumpre ao magistrado homologar a sua desistência da ação, ante a concordância da parte adversária, quando já*

decorrido o prazo de resposta (art. 267, § 4º, CPC), em observância ao princípio da disponibilidade, incidente na espécie.

2 - Ademais, como se extrai das informações prestadas pela agência mantenedora do benefício em apreço, incorreu o restabelecimento da aposentadoria auferida pelo segurado, mas sem concessão de novo benefício, fundado em moléstia incapacitante diversa, pelo que, não se pode inferir reconhecimento administrativo do pleito, a ensejar a aplicação do art. 269, II, do Digesto Processual, o que deságua no acolhimento da pré-dica recursal.

3 - Remessa necessária e apelação providas."

(TRF - 2ª Região, AC 309130, Rel. JUIZ POUL ERIK DYRLUND, DJ: 19/05/2003 PÁGINA: 343).

Insta ressaltar que os representantes da União, das autarquias, fundações e empresas públicas federais somente podem concordar com a desistência de ação se o autor **renunciar** expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 3º, Lei 9.469/97.

Destarte, para a homologação da desistência da ação, requerida após a contestação, seria imprescindível a renúncia expressa por parte do autor ao direito sobre o qual se funda a ação, o que não ocorreu no caso em tela, sendo inadmissível a extinção do processo sem julgamento de mérito, por estar em desacordo à regra supra citada.

No entanto, com relação ao pedido de isenção da condenação do pagamento da verba honorária, ressalto que a concessão da Assistência Judiciária Gratuita isenta a parte autora do pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 3º da Lei 1.060/50.

Desta forma, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, somente para isentar a parte autora do pagamento dos honorários advocatícios, mantendo, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049158-34.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.049158-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DORIVAL PEREIRA RAMOS

ADVOGADO : JOSE MARIA DE MELO

No. ORIG. : 04.00.00041-1 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, pelos índices legais (ORTN/OTN, INPC, IRSM e IGP-DI) e o reajuste dos salários-de-benefício pela variação IGP-DI após maio de 1996, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

Nas fls. 77/82 foi determinada a remessa dos autos à Contadoria Judicial a fim de que se verifique eventual valor devido pela autarquia à autora.

Nas fls. 119/120 e 154/155 o INSS concordou com a diferença na RMI apontada pelo laudo pericial e com os índices de correção monetária utilizados, impugnando somente o percentual dos juros de mora.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, nos termos do cálculo da perícia contábil, que apontou como renda mensal o valor de R\$ 316,34 (trezentos e dezesseis reais e trinta e quatro centavos), condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, mais juros de mora fixados em 0,5% ao mês, a contar da citação, cujo cálculo elaborado apontou o valor de R\$ 5.489,51 (cinco mil, quatrocentos e oitenta e nove reais e cinquenta e um centavos), bem como despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Nas razões recursais, o INSS argui, preliminarmente, a ocorrência da decadência do direito e da prescrição. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DE C I D O.**

***Do erro material:***

Inicialmente, verifico que, muito embora a sentença monocrática tenha julgado a ação "procedente", na realidade julgou a ação "parcialmente procedente", uma vez que baseou-se no laudo pericial que, por sua vez, apenas incluiu o índice do IRSM na revisão da RMI da parte autora.

***Da remessa oficial:***

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

***Da decadência:***

Releva notar que, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios relativos ao cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários apareceu de maneira inovadora, com a 9ª reedição da Medida Provisória n.º 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n.º 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n.º 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n.º 10.839/04.

Deriva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Na mesma linha, colhem-se, ademais, manifestações pretorianas:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos de lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (STJ - Resp n.º 254.186/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJU de 27/08/2001).*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI. 1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecida pela Medida Provisória n.º*

1.523/97, convertida na Lei nº 9.528-97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material. 2. Precedentes. 3. Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 479964/RN; 6ª Turma; DJ: 10/11/2003 - PG:00220; Rel. Min. Paulo Gallotti).

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o prazo decadencial do direito à revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes de 1997, cujo ato concessivo fora instituído pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/98 e alterado pela Lei nº 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997, data da nona edição da referida Medida Provisória. 2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83). 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a". 4. Agravo regimental improvido." (STJ - AgRg no REsp 863325/SC; 6ª Turma; DJ: 30/10/2007; Rel. Min. Hamilton Carvalho).**

Conseqüentemente, que em sendo a decadência instituto de direito material, não pode emprestar efeitos retroativos à legislação em exame, sob pena de evidente afronta ao estabelecido no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como ao inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal.

Além disso, registre-se que a regra da caducidade abarca apenas os critérios de revisão da renda mensal inicial, não podendo ser invocada para afastar ações revisionais que visam a correção de reajustes aplicados erroneamente às prestações previdenciárias. Nesses casos, o pagamento das diferenças apuradas encontrará como único obstáculo o lapso temporal abrangido pela prescrição - (artigo 103 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original). Nessa tônica, já dispunha a Súmula 163 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

#### **Da prescrição quinquenal:**

No âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos ou pagos a menor submetem-se aos efeitos da prescrição, regida esta pelo disposto no parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

*"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Fica claro, portanto, que o fundo do direito pleiteado resta preservado, podendo a ação ser proposta a qualquer tempo.

Desse modo, com o objetivo de sanar qualquer equívoco na correção deve-se proceder à revisão do benefício a qualquer tempo, vez que o fundo do direito pleiteado resta ileso, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

#### **Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:**

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "*...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.*", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.**



1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.
2. (...omissis...)
3. (...omissis...)
4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **19/03/1996**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para determinar a observância da prescrição quinquenal no cálculo das prestações vencidas (art. 219, §5º, do CPC), a contar do ajuizamento da ação.

Eventuais valores pagos administrativamente a mesmo título deverão ser compensados na liquidação.

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000822-93.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.000822-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS ALBERTO DA SILVA e outros  
: PRISCILA ANDREZA DA SILVA  
: ALINE FERNANDA DA SILVA  
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro  
SUCEDIDO : ANESIA MARIA DE SOUZA  
No. ORIG. : 00008229320074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca o restabelecimento do benefício auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder o benefício aposentadoria por invalidez a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença até a data do óbito da segurada, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 - CJF, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A autarquia requer a reforma integral da sentença, alegando a perda da qualidade de segurado quando do início da incapacidade laborativa, ou, ao menos, a redução da verba honorária.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Cumprе salientar que a análise do recurso cinge-se às questões postas no apelo e no recurso adesivo.

O laudo judicial, datado de 13/12/2008, concluiu que a parte autora apresenta quadro psicótico com evolução insatisfatória e prognóstico desfavorável, caracterizado por desânimo, angústia, apatia, isolamento, agitação psicomotora, agressividade, delírios, alucinações, insônia, desorientação, distúrbio de memória e da atenção, que ocasiona uma incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 97/101).

Conforme documentos carreados aos autos (fls. 14/17 e 116/117) e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a parte autora manteve vínculos empregatícios, ainda que não ininterruptamente, nos períodos de 01 de junho de 1989 a 16 de agosto de 1995 e de 20 de março de 2002 a 25 de setembro de 2002, e, após, recebeu de 25/12/2002 a 26/11/2003 e de 27/01/2004 a 22/04/2007 o benefício auxílio-doença, demonstrando, assim, o cumprimento dos requisitos carência e qualidade de segurado, nos termos dos arts. 25, I e 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Ainda que assim não fosse, não se há falar em preexistência da doença, eis que consignado no laudo tratar-se de patologia degenerativa, ou seja, com progressão no decorrer do tempo, hipótese que se amolda à ressalva prevista no § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/1991.

Por sua vez, na ausência de insurgência a respeito, mantém-se a data inicial do benefício conforme fixada na r. sentença, sendo devida a aposentadoria por invalidez a contar do dia seguinte à cessação do auxílio-doença (23/04/2007) até a data do óbito da segurada ocorrido em 14 de março de 2009 (fl. 107).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. I. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo encontra-se em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Limite a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP nº 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º da Resolução nº 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Posto isto, corrijo a r. sentença no que toca ao reembolso dos honorários periciais e para adequá-la aos juros de mora e correção monetária, nos termos em que consignados, e com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, conforme fundamentado.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nomes dos beneficiários: sucessores de Anésia Marta de Souza, habilitados pela decisão de fl. 120;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir de 23/04/2007 até 14/03/2009;
- e) Número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002830-43.2007.4.03.6120/SP  
2007.61.20.002830-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ATAIDE MIGUEL  
ADVOGADO : ALEXANDRE CAMPANHÃO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00028304320074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a conversão do benefício previdenciário de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Às fls. 108/110, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença, com abono anual, com termo de início a partir da data da cessação do benefício em 10.07.2007 (fls. 107), condicionando a sua cessação à reabilitação do autor. Condenou a autarquia ao pagamento as prestações vencidas, corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada parcela nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do CJF, sendo acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Isento do reembolso das custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, ausência dos requisitos do artigo 273 do CPC e perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, honorários advocatícios não incidentes sobre as parcelas vincendas, posteriores à sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ e não superiores a 5%, isenção do pagamento das custas judiciais e juros de mora incidentes somente a partir da citação válida.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o

perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, consoante acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURAL. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.**

*Em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício.*

*Recurso conhecido, mas desprovido."*

(STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000)

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.**

*Aposentadoria por invalidez a que teve direito, o beneficiário, durante mais de vinte anos, cassada por ato unilateral. Cerceamento ao direito de defesa. Prejuízo à subsistência do beneficiário. Segundo precedentes, "em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício".*

*Recurso conhecido, mas desprovido."*

(STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000)

**"PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07-STJ. ESTADO DE NECESSIDADE. DÍVIDA ALIMENTÍCIA. EXCEPCIONALIDADE CARACTERIZADA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

I. [...]

*II - O Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da medida liminar na ADC nº 4, vetou a possibilidade da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Todavia, esta Corte ressaltou situações especialíssimas, justamente para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate.*

*III - No caso dos autos, por se tratar de dívida alimentícia necessária à sobrevivência do necessitado, a tutela antecipada contra a Fazenda Pública é admissível, conforme precedentes jurisprudenciais desta Corte.*

*IV - Agravo interno desprovido."*

(STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003)

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA Nº 07 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.**

*I.É cabível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, in casu, autarquia, quando a situação não esteja elencada no rol taxativo do artigo 1º da Lei nº 9.494/97. Verbete 729 do Pretório Excelso.*

[...]

*4. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006)

No mesmo sentido, AgRg no AG 518.684/SC e AgRg no AG 518.795, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 16.09.2003, v.u., DJ 06.10.2003; RESP 447.668/MA, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 01.10.2002, v.u., DJ 04. 11.2002; RESP 200.686/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, v.u.; DJ 17.04.2000.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: **"A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária"**.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão de pedido de benefício, expedido pela previdência social (fls. 26), comprovando que a autora estava em gozo do benefício de auxílio-doença ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 122/126) que o autor é portador de artrose em coluna lombar. Conclui o perito médico que o autor não apresenta incapacidade para o trabalho. Embora o perito tenha atestado a ausência de incapacidade laborativa, observa-se dos atestados médicos juntados aos autos que o autor não se encontra apto ao trabalho. O próprio perito médico afirma que o autor mantém o tratamento médico e por isso sua moléstia está controlada atualmente.

Assim, devido à moléstia que apresenta, sua idade - 53 anos e o fato de se encontrar em gozo de auxílio-doença desde 2002, verifica-se que, no momento, o autor não apresenta condições de retornar ao trabalho, devendo dar continuidade ao tratamento médico para efetiva melhora da sua doença.

Desta forma, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

*A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.*

*Recurso desprovido."*

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

*- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.*

*- (...)*

*- Apelação provida. Sentença reformada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez. Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

*(...)*

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, o termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na r. sentença, que determinou o restabelecimento do auxílio-doença, tendo em vista que as moléstias apresentadas pelo autor são as mesmas que autorizaram a concessão do benefício anteriormente, e ainda não obtiveram cura.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 59).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001212-68.2007.4.03.6183/SP  
2007.61.83.001212-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DILZINETE MARIA DE ABREU e outro  
: CAMILA CAROLINE DA SILVA  
ADVOGADO : LIONETE MARIA LIMA PARENTE e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSI>SP  
No. ORIG. : 00012126820074036183 4V Vr SÃO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação, interpostas contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia especificamente, o pagamento dos valores em atraso do benefício de pensão por morte, na qualidade de cônjuge e filha.

As autoras, Dilzete Maria de Abreu e Camila Caroline da Silva, requereram a antecipação da tutela, com o imediato pagamento dos valores em atraso do benefício de pensão por morte. Pleitearam o pagamento das parcelas vencidas, a partir da data do óbito até a data da efetiva implantação do benefício, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido, à fl. 154.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a proceder o pagamento dos valores atrasados do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo até a data da efetiva implantação do benefício (NB 21/132.407.717-1). Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Sem condenação em custas. Determinou o pagamento imediato dos valores atrasados, correspondentes aos períodos entre 22.03.04 até 26.04.05. Reexame necessário na forma da lei.

Em apelação, o INSS pugnou pela reforma integral da sentença. Pleiteou a revogação da tutela antecipada. Sustentou a impossibilidade do pagamento imediato dos valores em atraso, pela via administrativa, em desobediência a ordem dos precatórios.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 15.07.10.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Restou comprovado nos autos o direito das autoras na percepção do benefício de pensão por morte.

A controvérsia resume-se ao pagamento dos valores em atraso do benefício previdenciário.

O pagamento das parcelas vencidas do benefício em questão implica na elaboração de cálculos com a aplicação de juros e correção monetária, na forma do Art. 730, do CPC, de modo que, somente na fase de execução o valor poderá ser determinado.

Ainda, verifica-se, à fl. 94, que o valor líquido apurado pelo INSS para o pagamento do benefício no período correspondente a 22.03.04 até 26.04.05 ultrapassa o previsto no Art. 128, da Lei 8.213/91.

Cumprido ressaltar, que fora da hipótese do Art. 128, a lei não exige a utilização do precatório ou da requisição de pequeno valor para a percepção de créditos de natureza alimentar, apenas a condiciona à ordem cronológica de apresentação, a teor do Art. 100, §1º, da CF. A saber:

*"Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.*

*§ 1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo.*

*(...)"*

No mesmo sentido, o entendimento consagrado na Súmula 144 do STJ:

*"Os créditos de natureza alimentícia gozam de preferência, desvinculados os precatórios da ordem cronológica dos créditos de natureza diversa."*

Nesta toada, o previsto no Art 100, da CF, é obstáculo à concessão da tutela antecipada, uma vez que o pagamento somente é possível através de precatório.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial dos Colendos Tribunais Regionais Federais:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO-COMPROVADA. PAGAMENTO DE VALORES EM ATRASO. IMPOSSIBILIDADE. CF/88, ART. 100.

1. Sem a comprovação da incapacidade laboral, e inexistente o risco de dano irreparável, é incabível a antecipação dos efeitos da tutela.

**2. O pedido de cobrança de parcelas em atraso, relativas ao benefício suspenso, encontra óbice intransponível no art. 100 da Constituição Federal.**" (grifo nosso).

(TRF4, SEXTA TURMA, AG 200304010110551, relator DESEMBARGADOR FEDERAL NÉFI CORDEIRO, DJ 25.06.03, p. 860).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALORES EM ATRASO. SENTENÇA. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. CONDENAÇÃO EM VALOR INCERTO. NECESSIDADE DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO. EXECUÇÃO.

1. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo Tribunal, a sentença proferida contra o INSS nas hipóteses em que a condenação é de valor incerto (CPC, art. 475, I e § 2º).



**2. Os valores em atraso devidos pelo INSS, relativos a benefício previdenciário, somente podem ser pagos através de requisição de pagamento (CR/88, art. 100, "caput"), depois de a Autarquia Previdenciária ter sido regularmente citada em execução para os fins do art. 730, CPC.**

3. Agravo provido." (grifo nosso).

(TRF1, PRIMEIRA TURMA, AG 200201000296033, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO MIGUEL ÂNGELO DE ALVARENGA LOPES, DJ DATA 07.05.07, P.18).

Destarte, é de rigor a revogação da tutela antecipada.

Quanto aos honorários advocatícios, entendo que deve ser mantido o valor arbitrado na sentença, uma vez que as autoras decaíram de parte mínima do pedido.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, com base no Art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para revogar a tutela antecipada concedida na sentença e determinar que o pagamento das parcelas vencidas, correspondente ao período de 22.03.04 até 26.04.05, seja feito de acordo com o previsto no Art. 100, da CF.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029479-14.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.029479-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ELLEN KAROLINE ALVES LOPES incapaz  
ADVOGADO : ANDERSON CHADID WARPECHOWSKI (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : IONE ALNES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANDERSON CHADID WARPECHOWSKI  
APELADO : ANTONIO MARCIO MOURA LOPES incapaz  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA  
REPRESENTANTE : ZENAIDE DE ARRUDA MOURA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.06368-7 1 Vr AQUIDAUANA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária condenando o INSS a excluir a cota-parte do benefício previdenciário recebido pela corré Ellen Karoline Alves Lopes, sob o fundamento que não restou demonstrada a sua filiação em relação ao segurado instituidor. A corré Ellen Karoline Alves Lopes foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), com observância do disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50, ante o benefício da gratuidade de justiça. Não houve condenação em custas processuais. Restou determinado o encaminhamento de ofício ao INSS para que este promovesse a imediata exclusão da cota-parte da referida corré.

Objetiva a corr  Ellen Karoline Alves Lopes a reforma de tal sentença, sustentando, em síntese, que os documentos cartoriais, notadamente a certidão de nascimento, demonstram a filiação legítima em relação ao falecido, fazendo jus à cota-parte da apelação.

Contrarrazões de apelação às fls. 79/82, em que pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

Na seqüencia, a corr  Ellen Karoline Alves Lopes interpôs agravo de instrumento contra a decisão que recebeu seu recurso de apelação tão somente no efeito devolutivo, tendo o MM. Juiz *a quo* se retratado, de modo a receber o aludido recurso de apelação têm em efeito suspensivo (fl. 111).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 132/134, em que opina pela suspensão do presente processo até que haja decisão definitiva transitada em julgado nos autos de n  005.04.002037-6 da 1  Vara Cível da Comarca de Aquidauana/MS, que resolver  a questão acerca da legitimidade da filiação da corr  Ellen Karoline Alves Lopes em relação ao segurado instituidor.

Após, foram encaminhados aos autos cópias da sentença, acórdão e de certidões pertinentes ao feito n  005.04.002037-6 (fls. 185/210).

Novo parecer do Ministério Público Federal às fls. 214/216, em que opina pelo provimento da apelação da corr  Ellen Karoline Alves Lopes, para julgar improcedente o pedido.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

De início, cumpre elucidar que a pretensão deduzida em Juízo cinge-se na exclusão da cota-parte da corr  Ellen Karoline Alves Lopes do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Ram o Tadeu Lopes, ocorrido em 01.03.2004, consoante certidão de óbito de fl. 07, em face de suposta ilegitimidade de sua filiação em relação ao segurado instituidor.

A qualidade de segurado do falecido   incontestada, posto que de seu óbito houve a geração do benefício de pensão por morte em comento, consoante se vê dos documentos de fls. 10/11.

No que tange à condição de dependente da corr  Ellen Karoline Alves Lopes, cabe ressaltar que houve decisão judicial definitiva acerca de sua filiação, no sentido de que o segurado instituidor, o Sr. Ram o Tadeu Lopes, é o seu pai, consoante documentos de fls. 185/210. Assim sendo, figurando a corr  Ellen Karoline Alves Lopes como filha do falecido, é de se presumir a sua dependência econômica, nos termos do   4 , do artigo 16, da Lei n  8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

**  4  - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**

Em síntese, ante o reconhecimento do direito da corr  Ellen Karoline Alves Lopes ao benefício de pensão por morte, é de rigor a improcedência do pedido.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557,  1 -A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557.(...)**

** 1  - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557,  1 -A, do Código de Processo Civil, **dou provimento   apelação da corr  Ellen Karoline Alves Lopes**, para julgar improcedente o pedido, mantendo-se a sua cota-parte do benefício de pensão por morte decorrente do óbito de Ram o Tadeu Lopes. Em se tratando de beneficiário da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006811-91.2008.4.03.6105/SP  
2008.61.05.006811-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : MARIA FRANCISCA ANDRIETTA  
ADVOGADO : PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida nos autos de ação mandamental em que se busca a adoção das medidas necessárias à conclusão do processo administrativo de revisão de benefício previdenciário, bem como a concessão da aposentadoria.

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido, sob o seguinte fundamento: "Todavia, no presente caso, informa o Instituto que o procedimento administrativo da impetrante foi extraviado, conseqüentemente, enquanto não reconstituído o processo não há como dar-lhe seguimento. Entretanto, permanece o direito da impetrante de ter seu pedido analisado em prazo razoável, portanto, de rigor a imediata reconstituição do procedimento administrativo. (...). Posto isto, julgo procedente em parte o pedido, e concedo parcialmente a segurança requerida, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, confirmando a liminar, determinando à autoridade impetrada adotar as providências necessárias para a reconstituição do procedimento administrativo da impetrante no prazo 45 (quarenta e cinco) dias. E, após a reconstituição, proceder à análise e conclusão do procedimento administrativo no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias."

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

Subiram os autos, por força do reexame necessário.

É o relatório. Decido.

Não merece reparo a r. sentença prolatada, pois, como bem anota o ilustre representante do órgão ministerial oficiante, "Conforme informado pela Autoridade Impetrada, o processo administrativo da Impetrante foi extraviado, motivo pelo qual o pedido, até aquele momento, não teria sido analisado. Ora, a responsabilidade por tal circunstância somente pode ser imputada à própria Autoridade Impetrada, e em nada altera o direito da Impetrante de ter seu processo concluído dentro de prazo razoável".

Ademais, a inércia do impetrado vulnera o princípio constitucional da eficiência administrativa (Art. 37, CF), bem como viola o direito à conclusão do processo administrativo em um prazo razoável, nos termos do Art. 5º, LXXXVIII, da CF.

Nesse sentido a jurisprudência assentada nas Turmas integrantes da Colenda 3ª Seção da Corte em casos análogos, "verbis":

**"PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE LIBERAÇÃO DE PAB - PRAZO PARA PROCESSAMENTO. LEI 9.784/1999 E 8.213/91 - NECESSIDADE DA OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E EFICIÊNCIA - LIMINAR CONCEDIDA E SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. CUMPRIMENTO DA ORDEM EM SEDE LIMINAR. REMESSA OFICIAL CONHECIDA E IMPROVIDA.**

- A Administração Pública tem o dever de obediência aos princípios da legalidade e da eficiência, previstos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, com observância do postulado do devido processo legal estabelecido no inciso LV do artigo 5º da Carta Política. Ademais, com o advento da EC 45/04 são assegurados a todos pelo inciso LXXVIII do artigo 5º a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

- A prática de atos processuais administrativos e respectiva decisão em matéria previdenciária encontram limites nas disposições dos artigos 1º, 2º, 24, 48 e 49 Lei 9.784/99, e 41, § 6º, da Lei 8.213/91.

- Deixando a Administração de concluir o procedimento administrativo de auditoria e de liberar o PAB referente aos valores atrasados gerados na concessão do benefício após mais de dois meses da DDB e a data da impetração do

mandamus e considerando o transcurso anterior de prazo superior a dois anos entre o pleito administrativo e a sua apreciação final - resta caracterizada ilegalidade, ainda que a inércia não decorra de voluntária omissão dos agentes públicos competentes, mas de problemas estruturais ou mesmo conjunturais da máquina estatal.

- Embora a medida liminar concedida tenha satisfeito os anseios da impetrante, a ação mandamental não dispensa o julgamento de mérito do pleito de segurança, mesmo que esse julgamento de mérito venha a confirmar a liminar, pois é o enfrentamento do mérito do questionamento que produzirá a coisa julgada entre administração e administrado. Não se pode olvidar que a extinção do processo sem o mérito levaria à cassação da liminar e redundaria na perda da proteção legal da situação jurídica do impetrante que voltaria a uma mera situação de fato.

- Remessa oficial conhecida, nos termos do disposto no art. 12, § único, da Lei nº 1.533/51, e a que se nega provimento. (REOMS 2003.61.19.002599-4; 7ª Turma; Relatora Desembargadora Federal Eva Regina; d.j. 23.03.09)

**PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO DE VALORES RETIDOS DEPOIS DA REVISÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO. PRAZO DE AUDITORIA. VIOLAÇÃO. FALTA DE RAZOABILIDADE.**

Ainda que se admita a necessidade de auditoria interna, sua demora revela a violação do princípio da razoabilidade da Administração. Apelação provida.

(ApelReex 2005.61.11.000725-5; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Castro Guerra; d.j. 10.03.09)

**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE PROSSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ADEQUAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL. NULIDADE DA SENTENÇA QUE JULGOU EXTINTO O FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO (SÚMULA 269 DO STF). ART. 515, § 3.º, CPC. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. EC 45/04. APLICAÇÃO DE PENA À AUTORIDADE IMPETRADA, POR CRIME DE DESOBEDIÊNCIA, PELA NÃO APRESENTAÇÃO DE INFORMAÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. ORDEM CONCEDIDA.**

- In casu, verifica-se que o impetrante não objetiva satisfazer o seu crédito, mas tão-somente o andamento do procedimento administrativo de auditoria, razão pela qual não há falar-se em inadequação da via eleita.

- ... "omissis".

- Denomina-se "coator" o ato ou a omissão de autoridade pública, ou agente de pessoa jurídica, no exercício de atribuições do Poder Público, quando eivados de ilegalidade ou abuso de poder.

- A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder.

- A aplicação de uma sanção penal pressupõe a obediência aos trâmites processuais penais, bem como o respeito aos princípios, regras e fases da persecutio criminis.

- Apelação parcialmente provida. Sentença anulada. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que conclua o procedimento administrativo de auditoria dos valores atrasados relativos ao benefício do impetrante (41/129.684.776-1), no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de multa diária de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigida monetariamente, por dia de atraso.

(AMS 2006.61.83.007695-8; unânime; 8ª Turma; Relatora Desembargadora Federal Vera Lucia Jucovsky; d.j. 18.08.08)"

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, tal como posta.

Posto isto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do Art. 557, "caput", do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004384-06.2008.4.03.6111/SP  
2008.61.11.004384-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALZIRO HENRIQUE PINTO  
ADVOGADO : RICARDO DOMINGUES PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00043840620084036111 1 Vr MARILIA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação civil interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença desde 07.07.2008, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 13.11.2008 (data do laudo pericial). Determinou que os benefícios, inclusive a gratificação natalina, deverão ser pagos em uma única parcela, com correção monetária, desde a data em que deveriam ter sido pagos, nos termos da Súmula 43 do C. STJ e a teor da Lei nº 6.899/81, por força da Súmula nº 148 do C. STJ e também segundo o disposto na Súmula nº 08 do TRF - 3ª Reg., mais juros de mora decrescentes de 12% ao ano, a contar da citação, até o dia 30.06.2009, sendo que a partir de 01.07.2009, deverá incidir a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, ao teor do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela lei nº 11.960/2009, compensando-se, na fase de execução, os valores eventualmente já pagos pela via administrativa, bem como, excluindo-se os valores atingidos pela prescrição quinquenal. Determinou, ainda, a incidência dos juros até a apresentação dos cálculos voltados à execução do julgado. Em razão da sucumbência, fixou os honorários advocatícios em 15% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, não incidindo sobre as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Isento de custas. Sentença submetida ao reexame necessário. Apelou a autarquia pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data em que o laudo pericial foi protocolado (12.02.2009), bem como a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 79/88 (prolatada em 08.02.2010), concedeu o benefício de auxílio-doença desde 07.07.2008, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 13.11.2008, no valor de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais - fls. 94), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

No mérito, a matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente à fixação do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez e aos honorários advocatícios.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

*(...)*

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, embora o laudo pericial não fixe a data de início da incapacidade, afirma que o autor apresentou tomografia comprobatória da sua moléstia - datada de 2006, bem como submeteu-se à cirurgia da coluna por hérnia de disco no ano de 2007. Assim, observa-se que na data do requerimento administrativo (07.07.2008 - fls. 13) o autor já se encontrava incapacitado para o trabalho, devendo, portanto, ser este o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial conforme fixado na r. sentença.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006240-05.2008.4.03.6111/SP  
2008.61.11.006240-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BETIZA THOMAZ DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SILVIA HELENA WIIRA ALONSO e outro

No. ORIG. : 00062400520084036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa portadora de deficiência.

Após a realização do estudo social, foi proferida decisão deferindo a antecipação da tutela, e o benefício foi implantando, com data de início em 11/03/2009 (fls. 100/101).

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido, condenando a Autarquia a conceder benefício assistencial desde a data da citação, ocorrida em 26/01/2009 e confirmou a decisão que antecipou os efeitos da tutela. No que concerne aos benefícios em atraso, determinou a exclusão dos valores percebidos desde a data da concessão da tutela antecipada e o pagamento em uma única parcela, acrescida de correção monetária, desde a data em que deveriam ter sido pagos, nos termos da Súmula 43 do STJ, e a teor da Lei 6.899/81, por força da Súmula 148 do STJ e 08 do TRF3, na forma da Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, mais juros de mora decrescentes de 12% ao ano, nos termos do Art. 406 do CPC, a contar da citação, ex vi do disposto no Art. 219 do CPC, até o dia 30/06/2009, sendo que a partir de 01/07/2009 deverá incidir a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (TR + juros de 0,5% ao mês), a teor do Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pelo Art. 5º da Lei 11.960/2009, compensando-se em fase de execução, os valores eventualmente pagos na via administrativa, bem como os valores excluindo-se os valores atingidos pela prescrição quinquenal, nos termos da redação original do Art. 103 da Lei 8.213/91, ressalvando que os juros incidem até a apresentação dos cálculos voltados à execução do julgado e que as parcelas em atraso deverão aguardar o trânsito em julgado. Em consequência, condenou o réu no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, em conformidade com a Súmula 111 do STJ, deixando de condená-lo nas custas.

Em seu recurso de apelação, pleiteia o INSS a reforma da r. sentença, sustentando ser indevido o benefício, vez que não restou comprovado o requisito da miserabilidade. Subsidiariamente, requer o recebimento do recurso em ambos os efeitos e por derradeiro, prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação interposta e pela correção, de ofício, da r. sentença no tocante ao termo inicial do benefício, que deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

## **É o relatório. Decido.**

Se a sentença determina, desde logo, a execução da tutela antecipada (imediata implantação do benefício), seu cumprimento se dá consoante os Arts. 461 e 644, do CPC, não inferindo os efeitos em que for recebida a apelação.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

No presente caso, laudo pericial concluiu que a autora apresenta estado de caquexia extrema, atrofia muscular intensa, tetraparesia espástica incapaz de deglutir toda forma de alimentação - CID G12.2, as enfermidades constatadas não tem cura, é progressiva e encontra-se "*definitivamente incapaz para o trabalho e necessita de ajuda de terceiros para sobreviver até o final de seus dias*" (fls. 128/133).

No que se refere ao cumprimento do requisito hipossuficiência, ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "*o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto*". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta por 03 pessoas, sendo a autora, seu pai, Mário Alves de Oliveira e a mãe, Sueli Ap. T. de Oliveira.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

A averiguação social constatou o estado de pobreza da família, que vive em moradia simples (popular), sem forro e piso de vermelho. Relata o Oficial de Justiça que somente o genitor trabalha, pois a autora requer cuidados especiais e sua mãe deixou o trabalho de empregada doméstica para dedicar-se à filha. A renda familiar é composta do salário do genitor, que trabalha como auxiliar de açougueiro e recebe R\$520,00 por mês e as despesas com água, energia elétrica e imposto, importa em R\$40,00, aproximadamente, e os medicamentos utilizados pela autora, em R\$220,00, e o restante gastam com alimentação, bem como necessitam de ajuda da Prefeitura e até de vizinhos (fls. 78).

De acordo com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar per capita, o benefício de valor mínimo auferido pelo genitor, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

Entendo que o § 3o, do artigo 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quatro de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito

caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda per capita bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
  2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
  3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
  4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
  5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
  6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
  7. Recurso Especial provido."
- (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).*

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício pleiteado.



Quanto ao termo inicial do benefício, fixado pela r. sentença na data da citação, merece guarida o apelo Ministerial, devendo ser modificado para o dia 23/10/2008, vez que nesta data a autora requereu administrativamente o benefício e teve o seu pedido negado, conforme comunicação de decisão carreada às fls. 31.

Ademais, esta Corte já decidiu que considerar o termo inicial do benefício assistencial somente a partir da juntada do laudo médico pericial ou da citação, seria ignorar a preexistência da doença causadora da incapacidade que, aliada à miserabilidade da autora, motivou o pedido do benefício, não sendo crível que a hipossuficiência somente tenha se configurado a partir do estudo social (TRF3 - Proc. 2009.03.99.038213-9, Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 810 e Proc. 2004.61.12.004257-0, Des. Fed. Marianina Galante, DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 1049, 8ª Turma).

Reconhecido o direito ao benefício de assistencial, a partir da data do requerimento administrativo (23/10/2008), passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03 que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.*

*I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.*

*II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.*

*Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e*

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.*

*1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637). A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Como bem reconhecido pela r. sentença, a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, corrijo de ofício a r. sentença no tocante à correção monetária e juros moratórios, e com base no Art. 557, *caput*, e § 1º-A, do CPC, acolho o parecer do I. Representante do Ministério Público Federal, para fixar o termo inicial do benefício da data do requerimento administrativo e nego seguimento à apelação interposta pela Autarquia, restando mantida a tutela concedida.

É como decido.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000732-45.2008.4.03.6122/SP  
2008.61.22.000732-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ALICE FORMENTON BOLDRINI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007324520084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para as devidas correções na autuação, devendo constar o nome da parte autora (apelante): ALICE FORMENTON BOLDRIN, conforme Cédula de Identidade e CPF - Cadastro de Pessoas Físicas (fls.08).

2. Trata-se de apelação interposta por ALICE FORMENTON BOLDRIN, em face de sentença que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, condicionada a cobrança ao disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas, por ser a autora beneficiária da gratuidade de justiça.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma integral da r. sentença.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 28.02.2002 (fls.08), devendo, assim, comprovar 126 (cento e vinte e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período correspondente à carência.

Com efeito, a autora carrou aos autos a seguinte documentação: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta registro de trabalho como servente, em empresa de limpezas em prédios, no período de 09.05.1974 a 27.03.1975 (fls.09/10); certidão de casamento, contraído em 25.02.1970, onde consta a profissão de agricultor do marido da autora (fls.11); ficha da Secretaria de Estado da Educação, em nome de filha da autora, onde consta a residência no Sítio São José, com data de 29.12.1977 (fls.12); fichas individuais da EEPG Prof. Gino Bolognesi - Secretaria de Estado da Educação - São Paulo, referentes aos anos letivos de 1978 e 1979, em nome de filha da autora, onde consta a residência no Sítio São José (fls.13/14); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do companheiro da autora, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 01.09.1984 a 31.01.1986, 16.05.1987 a 10.11.1987, 04.02.1988 a 04.04.1988, bem como registro de trabalho urbano nos períodos de 02.01.1987 a 30.03.1987, 01.04.1987 a 30.04.1987, 03.09.1990 a 31.05.1991, 04.01.1993 a 30.06.1993, 03.01.1994 a 30.06.1994 (fls.15/18); rescisão de contrato de trabalho, onde consta que o companheiro da autora trabalhou como serviços gerais no Sítio São José no período de 01.02.1980 a 31.08.1984 (fls.19); termo de rescisão de contrato de trabalho, onde consta que o companheiro da autora trabalhou para Harutaka Shiguematsu no período de 03.01.1994 a 30.06.1994 (fls.20); nota fiscal de compra de mercadoria pela autora, com endereço na Fazenda Luar, com data de 30.05.1987 (fls.21); nota fiscal de compra de mercadoria pela autora, com endereço no Sítio Três Irmãos, com data de 23.12.1996 (fls.22); contratos de financiamento - crédito ao consumidor, celebrados pela autora em loja de eletrodomésticos, com endereço na Chácara São José, com datas de 01.02.1993, 05.03.1993 e 17.05.1993 (fls.23/24 e 27); notas fiscais de compra de mercadoria pela autora, com endereço na Chácara São José, com datas de 01.02.1993, 05.03.1993 e 17.05.1993 (fls.25/28). Por outro lado, o INSS juntou aos autos consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV, em nome da autora, onde consta que recebe pensão por morte previdenciária, na atividade industriário, desde 23.09.1979 (fls.56). Anexou também consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em nome do companheiro da autora, onde consta a existência de vínculos empregatícios de natureza urbana nos períodos de 08.05.1975 a 30.02.1976, 03.09.1990 a 31.05.1991, 04.01.1993 a 30.06.1993, 03.01.1994 a 30.06.1994 (fls.60), bem como cadastro junto à Previdência Social, em 28.07.1994, como autônomo/pedreiro e, em 01.05.1987, como empresário. Consta, ainda, que o companheiro da autora recebeu auxílio-doença, na atividade industriário, no período de 17.04.1997 a 10.04.1998, passando a receber, em 11.04.1998, aposentadoria por invalidez, também na atividade industriário (fls.64/68) Como bem assinalou a r. sentença (fls.105/106v.), *in verbis*:

*"In casu, vê-se que a autora não reúne todos os requisitos legais, razão pela qual o pedido deve ser julgado improcedente. Em atenção ao contido no §3º do art.55 da Lei nº 8.213/91, que proíbe a comprovação de tempo de serviço mediante prova exclusivamente testemunhal, e deu azo à súmula 149 do STJ, colacionou a autora, como início de prova material, documentos produzidos em nome de seu ex-cônjuge Aristides Boldrin, e de seu convivente Nestor Pereira de Lima, como certidão de casamento (de 1979-fl.11), e cópia da CTPS com algumas anotações em estabelecimentos rurais, nos períodos de 01/09/84 a 31/01/86, 16/05/87 a 10/11/87 e 04/02/88 a 04/04/88 (fls.15/17). (Súmula 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: A certidão de casamento ou outro documento público idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola). Todavia, o início de prova material restou ilidido pelas informações constantes do CNIS, que apontam registros de trabalhos urbanos de seu companheiro Nestor Pereira de Lima (fl.95), tanto que foi aposentado na condição de industriário (fl.104). Além disso, verifica-se que a autora recebe, desde 1979, pensão por morte de industriário (fl.84) do seu ex-marido, o que demonstra que este e seu atual companheiro tiveram labores urbanos, afastando o regime de economia familiar necessário para a concessão do benefício pleiteado. Trouxe a autora ainda, em seu nome, fichas de registro escolar e notas de compra de mercadorias, atestando residência no sítio São José (de 1977 a 1979-fls.12/14), na fazenda Luar (de 1987-fl.21), sítio Santo Antonio (de 1996-fl.22) e chácara São José (de 1993-fls.23/28). No entanto, estes documentos apenas atestam que a autora residia em sítios, mas não que efetivamente laborava nos mesmos. (...) Resta, pois, só a prova testemunhal, que não se presta, de forma isolada, para concessão de benefício previdenciário, como exposto. Ademais, dos depoimentos, colhem-se contradições significativas, notadamente quanto aos eventuais empregadores, data da cessação do trabalho e da dedicação familiar às atividades rurais. Ambas as testemunhas afirmaram que somente conhecem a autora de 15 anos atrás, e não souberam especificar quando e em que locais o companheiro da autora havia laborado. Mais ainda, as informações*

com relação a autora foram muito genéricas e a 1ª testemunha afirmou que ontem havia trabalhado com a autora para "Zeca Jerumin", já a autora em depoimento afirmou que trabalhou pela última vez para São Martin. Também afirmou a autora que residiu alguns anos em Campinas. Por todo o exposto, entendo que não restou comprovado o efetivo labor rural por parte da autora ou mesmo o regime de economia familiar diante dos vínculos urbanos de seu ex-marido e companheiro."

Assim, os documentos apresentados pela parte autora em nome do marido e do companheiro não se mostram aptos ao início de prova material da alegada atividade rural por ela exercida, em virtude do trabalho predominantemente urbano e a aposentadoria urbana destes.

Saliente-se, ainda, a fragilidade da prova testemunhal produzida, tendo em vista que as testemunhas ouvidas prestaram depoimentos vagos e imprecisos, não sendo suficientes para estender o trabalho rural da autora pelo período de carência exigido *in casu* para a concessão do benefício.

Destarte, mostra-se inaplicável *in casu* a jurisprudência no sentido de que o exercício de atividade urbana do cônjuge não descaracteriza a qualidade de segurada especial da esposa.

Neste sentido, os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"EMENTA**

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL DA AUTORA NÃO DEMONSTRADA EM VIRTUDE DE SUA INSCRIÇÃO COMO CONTRIBUINTE AUTÔNOMA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA.**

1. Os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, os quais qualificam como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana deste. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007.

2. A jurisprudência desta Corte no sentido de que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de "segurada especial" da mulher, no caso concreto, mostra-se inaplicável.

3. O Tribunal de origem asseverou inexistir "prova que possibilite reconhecer, ter a autora realizado trabalho rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial)", como dispõe o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991.

4. Afirmação de inscrição da autora junto à Previdência Social como contribuinte individual no período de carência e conclusão pela imprestabilidade dos depoimentos das testemunhas são circunstâncias que inviabilizam a concessão do benefício rural pleiteado.

5. O Decreto nº 3.048/1999, artigo 9º, § 8º, I, com as ressalvas nele contidas, exclui da condição de segurado especial "o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento".

6. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1048320, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 19.06.2008, DJ 04.08.2008)

**"EMENTA**

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. SUPERVENIENTE ATIVIDADE URBANA EXERCIDA PELO CÔNJUGE. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.**

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta o início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1088756, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 13.10.2009, DJ 03.11.2009)

**"EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 947379/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 25.10.2007, DJ 26.11.2007)

**"EMENTA**

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DOCUMENTAÇÃO EM NOME DE CÔNJUGE APOSENTADO NA ATIVIDADE URBANA. TESTEMUNHOS GENÉRICOS. APOSENTADORIA RURAL INDEVIDA. DECISÃO MANTIDA.**

1. A decisão agravada negou seguimento ao recurso da autora em virtude do quadro fático retratado pela Corte de origem, qual seja, a inutilidade da prova documental em nome do marido, que goza de aposentadoria especial como trabalhador urbano, e a insuficiência dos depoimentos testemunhais, os quais "forneceram relato genérico".
2. Não obstante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considere que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família não descaracteriza a condição de segurado especial quanto aos demais, na espécie, a inexistência de prova testemunhal apta à demonstração do labor rural impede o deferimento do benefício.
3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 980915, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 24.04.2008, DJ 19.05.2008)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000971-43.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.000971-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ZILDA APARECIDA COSTA PONTES  
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009714320084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor.

O MM. Juízo "a quo" extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, com fundamento na não comprovação de prévio requerimento administrativo.

Apelou a autora alegando, em síntese, que o ingresso na via administrativa não é condição para a propositura de ação.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório, decido.

De início, ressalto que entendo necessário o prévio requerimento administrativo de concessão de benefício à autarquia previdenciária. Não se trata de exigir o esgotamento das vias administrativas, mas de configuração do interesse processual em buscar provimento judicial que revise a conduta administrativa da ré. O art. 174, do Decreto 3.048/1999 prevê o prazo de 45(quarenta e cinco) dias para o INSS responder o pleito do segurado sendo que o mero desatendimento deste prazo já bastaria para a caracterização do interesse de agir, indispensável para a propositura da demanda judicial.

Além disso, atualmente várias são as possibilidades ofertadas pelo INSS para que a parte protocole seu pedido, em especial, quando representada por profissional qualificado, inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, que tem a prerrogativa de exigir a apreciação de qualquer requerimento administrativo, em qualquer órgão da Administração Pública direta ou indireta, conforme garante a Lei federal nº 8.906/1994 (artigo 7º, incisos I, VI - alínea "c", XI, XIII e XV), sem que possa alegar impedimento.

No entanto, esta Décima Turma, na esteira da Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abaixo transcrita, firmou entendimento em sentido contrário a interpretação acima:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."*

No mesmo sentido, não se pode ignorar a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.**

*Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido". (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).*

Por esse motivo, ressaltando o meu ponto de vista, **dou provimento** à apelação da parte autora, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000275-98.2008.4.03.6126/SP  
2008.61.26.000275-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : YASU KATAYAMA ISHIKAWA e outros  
: DENIS HIROSHI ISHIKAWA  
: NANCY KAZUMI ISHIKAWA  
: EDGAR ISSAMU ISHIKAWA  
ADVOGADO : RENATO YASSUTOSHI ARASHIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, e observância do disposto no artigo 21, §3º, da Lei nº 8.880/94, caso o salário de benefício exceda o previsto no artigo 29, §2º, da Lei nº 8.213/91, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, mais juros de mora fixados em 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, alegando a ocorrência da decadência do direito e a falta de legitimidade ativa da parte autora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o breve relato. D E C I D O.**

#### ***Da decadência:***

Releva notar que, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios relativos ao cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários apareceu de maneira inovadora, com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

Deriva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Na mesma linha, colhem-se, ademais, manifestações pretorianas:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos de lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (STJ - Resp nº 254.186/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJU de 27/08/2001).*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI. 1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528-97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material. 2. Precedentes. 3. Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 479964/RN; 6ª Turma; DJ: 10/11/2003 - PG:00220; Rel. Min. Paulo Gallotti).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o prazo decadencial do direito à revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes de 1997, cujo ato concessivo fora instituído pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/98 e alterado pela Lei nº 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997, data da nona edição da referida Medida Provisória. 2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83). 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a". 4. Agravo regimental improvido." (STJ - AgRg no REsp 863325/SC; 6ª Turma; DJ: 30/10/2007; Rel. Min. Hamilton Carvalho).*

Consequentemente, que em sendo a decadência instituto de direito material, não pode emprestar efeitos retroativos à legislação em exame, sob pena de evidente afronta ao estabelecido no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como ao inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal.

Além disso, registre-se que a regra da caducidade abarca apenas os critérios de revisão da renda mensal inicial, não podendo ser invocada para afastar ações revisionais que visam a correção de reajustes aplicados erroneamente às prestações previdenciárias. Nesses casos, o pagamento das diferenças apuradas encontrará como único obstáculo o lapso temporal abrangido pela prescrição - (artigo 103 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original). Nessa tônica, já dispunha a Súmula 163 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

#### **Da ilegitimidade ativa:**

Os reflexos financeiros decorrentes do recálculo da aposentadoria do *de cujus* serão pagos aos seus herdeiros, na forma de valores atrasados, bem assim que a pleiteada revisão resultará na devida correção do valor da pensão por morte derivada.

Ademais disso, dispõe o artigo 112 da Lei n.º 8.213/91: "*o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independente de inventário ou partilha*".

A referida disposição visa facilitar o recebimento de diferenças não pagas em vida ao segurado.

Dessa forma, os valores requeridos, administrativamente, são pagos aos dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na sua falta, aos sucessores, independentemente de inventário ou partilha.

À vista do referido permissivo legal, restou pacificada na jurisprudência da Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a disposição contida no artigo 112 da Lei n.º 8.213/91 não tem sua aplicação restrita somente no âmbito administrativo, alcançando, também judicial, conforme o julgamento do EREsp 466.985/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 02/08/2004:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.*

*I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.*

*II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.*

*III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício previdenciário, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.*

*IV - Embargos de divergência rejeitados."*

*(STJ - Resp n.º 466.985/RS, 3ª Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, DJU de 02/08/2004).*

**Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:**

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei n.º 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.*

*2. (...omissis...)*

*3. (...omissis...)*

*4. Agravo desprovido."*

*(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).*

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumprе esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.



Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **06/09/1994**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001052-80.2008.4.03.6127/SP  
2008.61.27.001052-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MERCEDES DA SILVA  
ADVOGADO : ROBERTA BRAIDO MARTINS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00010528020084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe restabelecer o pagamento do benefício previdenciário de auxílio-doença, desde a data da cessação deste na esfera administrativa. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente desde os seus respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês, aplicados a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, a arcar com a verba pericial, além de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações devidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do E. STJ). Sem condenação em custas processuais.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 151, em atendimento à decisão de fl. 66/67, proferida em sede de agravo de instrumento, que antecipou os efeitos da tutela.

Em sua apelação, a autora sustenta que, comprovado o caráter permanente de sua incapacidade laborativa, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O réu, por sua vez, alega que não restou comprovada a incapacidade da autora, que não faria jus ao auxílio-doença. Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo médico aos autos ou,

em não sendo atendido, para a data da citação e requer a modificação dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, com aplicação do art. 1ºF da Lei 9.494/1997, alterado pela 11.960/2009. Contrarrazões apresentadas pelo réu (fl. 202/206) e pela autora (fl. 209/215).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei 10.352/2001.

### **Do mérito**

Com a presente ação, a autora, nascida em 13.07.1953, busca o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, nos termos dos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/1991, que dispõem:

**Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.**  
**Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.**

O laudo médico de fl. 155/162 atestou que a autora, atualmente com cinquenta e seis anos de idade, apresentou dor discreta em coluna lombar ao executar os movimentos exigidos, concluindo que, não obstante as *limitações físicas em função das patologias que [a] acometem*, ela não se encontra incapacitada para o trabalho.

Em que pese o d. perito haver concluído pela existência de capacidade laborativa residual da autora, há que se ter em conta que o serviço braçal que exerce habitualmente (faxineira diarista) mostra-se completamente incompatível com as limitações comprovadas no exame pericial, bem como pelos relatórios médicos apresentados às fl. 37/39 e 88/91, sobretudo em se considerando que ela já conta com cinquenta e seis anos de idade.

Frise-se que o magistrado não está adstrito ao disposto no laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa (CPC, art. 436). Observe-se, nesse sentido, precedente desta E. Corte:

### **PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

**1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos.**

**2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício.**

**3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.**

(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289).

Observa-se que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 10.05.2006 a 30.11.2006 (f. 69), sendo que após a cessação administrativa interpôs recurso administrativo, com decisão final proferida em 16.08.2007 (fl. 24), não havendo que se questionar quanto à sua qualidade de segurado ou cumprimento da carência, vez que a presente demanda foi ajuizada em 11.03.2008.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora e a sua incapacidade laborativa total e temporária para o desempenho de sua atividade habitual (faxineira diarista), bem como a possibilidade de sua reabilitação, deve ser-lhe concedido o benefício de auxílio-doença, inclusive abono anual, nos termos do art. 61 e seguintes, c/c o art. 40 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da tutela antecipada (12.05.2009, fl. 151), vez que o laudo médico pericial não foi conclusivo quanto à incapacidade da autora.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício na data da presente decisão (05.11.2010) e **nego seguimento à apelação da autora**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que houver efetuado, inclusive as verbas honorárias de seus respectivos patronos.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000801-88.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.000801-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : ODAIR JOSE VERGILIO  
ADVOGADO : CARLA ROSENDO DE SENA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP  
DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida nos autos de ação mandamental em que se busca a adoção das medidas necessárias à conclusão de processo administrativo de benefício previdenciário, bem como a concessão da aposentadoria.

O MM. Juízo "a quo", julgou parcialmente procedente o pedido para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 45 dias, conclua o processo da parte autora.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

Subiram os autos, por força do reexame necessário.

É o relatório. Decido.

Não merece reparo a r. sentença prolatada, uma vez que a inércia do impetrado vulnera o princípio constitucional da eficiência administrativa (Art. 37, CF), bem como viola o direito à conclusão do processo administrativo em um prazo razoável, nos termos do Art. 5º, LXXXVIII, da CF.

Nesse sentido a jurisprudência assentada nas Turmas integrantes da Colenda 3ª Seção da Corte em casos análogos, "verbis":

**"PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE LIBERAÇÃO DE PAB - PRAZO PARA PROCESSAMENTO. LEI 9.784/1999 E 8.213/91 - NECESSIDADE DA OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E EFICIÊNCIA - LIMINAR CONCEDIDA E SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. CUMPRIMENTO DA ORDEM EM SEDE LIMINAR. REMESSA OFICIAL CONHECIDA E IMPROVIDA.**

- A Administração Pública tem o dever de obediência aos princípios da legalidade e da eficiência, previstos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, com observância do postulado do devido processo legal estabelecido no inciso LV do artigo 5º da Carta Política. Ademais, com o advento da EC 45/04 são assegurados a todos pelo inciso LXXVIII do artigo 5º a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

- A prática de atos processuais administrativos e respectiva decisão em matéria previdenciária encontram limites nas disposições dos artigos 1º, 2º, 24, 48 e 49 Lei 9.784/99, e 41, § 6º, da Lei 8.213/91.

- Deixando a Administração de concluir o procedimento administrativo de auditoria e de liberar o PAB referente aos valores atrasados gerados na concessão do benefício após mais de dois meses da DDB e a data da impetração do mandamus e considerando o transcurso anterior de prazo superior a dois anos entre o pleito administrativo e a sua apreciação final - resta caracterizada ilegalidade, ainda que a inércia não decorra de voluntária omissão dos agentes públicos competentes, mas de problemas estruturais ou mesmo conjunturais da máquina estatal.

- Embora a medida liminar concedida tenha satisfeito os anseios da impetrante, a ação mandamental não dispensa o julgamento de mérito do pleito de segurança, mesmo que esse julgamento de mérito venha a confirmar a liminar, pois é o enfrentamento do mérito do questionamento que produzirá a coisa julgada entre administração e administrado. Não se pode olvidar que a extinção do processo sem o mérito levaria à cassação da liminar e redundaria na perda da proteção legal da situação jurídica do impetrante que voltaria a uma mera situação de fato.

- Remessa oficial conhecida, nos termos do disposto no art. 12, § único, da Lei nº 1.533/51, e a que se nega provimento."

(REOMS 2003.61.19.002599-4; 7ª Turma; Relatora Desembargadora Federal Eva Regina; d.j. 23.03.09)

**"PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO DE VALORES RETIDOS DEPOIS DA REVISÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO. PRAZO DE AUDITORIA. VIOLAÇÃO. FALTA DE RAZOABILIDADE.**

Ainda que se admita a necessidade de auditoria interna, sua demora revela a violação do princípio da razoabilidade da Administração. Apelação provida."

(ApelReex 2005.61.11.000725-5; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Castro Guerra; d.j. 10.03.09)

**"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE PROSSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ADEQUAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL. NULIDADE DA SENTENÇA QUE JULGOU EXTINTO O FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO (SÚMULA 269 DO STF). ART. 515, § 3.º, CPC. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. EC 45/04. APLICAÇÃO DE PENA À AUTORIDADE IMPETRADA, POR CRIME DE DESOBEDIÊNCIA, PELA NÃO APRESENTAÇÃO DE INFORMAÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. ORDEM CONCEDIDA.**

- In casu, verifica-se que o impetrante não objetiva satisfazer o seu crédito, mas tão-somente o andamento do procedimento administrativo de auditoria, razão pela qual não há falar-se em inadequação da via eleita.

- ... "omissis".

- Denomina-se "coator" o ato ou a omissão de autoridade pública, ou agente de pessoa jurídica, no exercício de atribuições do Poder Público, quando evadidos de ilegalidade ou abuso de poder.

- A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder.

- A aplicação de uma sanção penal pressupõe a obediência aos trâmites processuais penais, bem como o respeito aos princípios, regras e fases da persecutio criminis.

- Apelação parcialmente provida. Sentença anulada. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que conclua o procedimento administrativo de auditoria dos valores atrasados relativos ao benefício do impetrante (41/129.684.776-1), no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de multa diária de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigida monetariamente, por dia de atraso."

(AMS 2006.61.83.007695-8; unânime; 8ª Turma; Relatora Desembargadora Federal Vera Lucia Jucovsky; d.j. 18.08.08)"

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, tal como posta.

Posto isto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do Art. 557, "caput", do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002242-07.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.002242-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : ANTONIO PEREIRA MACIEL  
ADVOGADO : MARIA ERANDI TEIXEIRA MENDES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP  
DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida nos autos de ação mandamental em que se busca a adoção das medidas necessárias à conclusão de processo administrativo de revisão do benefício previdenciário.

O MM. Juízo "a quo", julgou procedente o pedido para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 60 dias, conclua o processo revisional administrativo nº 42/105.083.585-6.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

Subiram os autos, por força do reexame necessário.

É o relatório. Decido.

Não merece reparo a r. sentença prolatada, uma vez que a inércia do impetrado vulnera o princípio constitucional da eficiência administrativa (Art. 37, CF), bem como viola o direito à conclusão do processo administrativo em um prazo razoável, nos termos do Art. 5º, LXXXVIII, da CF.

Nesse sentido a jurisprudência assentada nas Turmas integrantes da Colenda 3ª Seção da Corte em casos análogos, "verbis":

**"PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE LIBERAÇÃO DE PAB - PRAZO PARA PROCESSAMENTO. LEI 9.784/1999 E 8.213/91 - NECESSIDADE DA OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E EFICIÊNCIA - LIMINAR CONCEDIDA E SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. CUMPRIMENTO DA ORDEM EM SEDE LIMINAR. REMESSA OFICIAL CONHECIDA E IMPROVIDA.**

- A Administração Pública tem o dever de obediência aos princípios da legalidade e da eficiência, previstos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, com observância do postulado do devido processo legal estabelecido no inciso LV do artigo 5º da Carta Política. Ademais, com o advento da EC 45/04 são assegurados a todos pelo inciso LXXVIII do artigo 5º a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

- A prática de atos processuais administrativos e respectiva decisão em matéria previdenciária encontram limites nas disposições dos artigos 1º, 2º, 24, 48 e 49 Lei 9.784/99, e 41, § 6º, da Lei 8.213/91.

- Deixando a Administração de concluir o procedimento administrativo de auditoria e de liberar o PAB referente aos valores atrasados gerados na concessão do benefício após mais de dois meses da DDB e a data da impetração do mandamus e considerando o transcurso anterior de prazo superior a dois anos entre o pleito administrativo e a sua apreciação final - resta caracterizada ilegalidade, ainda que a inércia não decorra de voluntária omissão dos agentes públicos competentes, mas de problemas estruturais ou mesmo conjunturais da máquina estatal.

- Embora a medida liminar concedida tenha satisfeito os anseios da impetrante, a ação mandamental não dispensa o julgamento de mérito do pleito de segurança, mesmo que esse julgamento de mérito venha a confirmar a liminar, pois é o enfrentamento do mérito do questionamento que produzirá a coisa julgada entre administração e administrado. Não se pode olvidar que a extinção do processo sem o mérito levaria à cassação da liminar e redundaria na perda da proteção legal da situação jurídica do impetrante que voltaria a uma mera situação de fato.

- Remessa oficial conhecida, nos termos do disposto no art. 12, § único, da Lei nº 1.533/51, e a que se nega provimento."

(REOMS 2003.61.19.002599-4; 7ª Turma; Relatora Desembargadora Federal Eva Regina; d.j. 23.03.09)

**"PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO DE VALORES RETIDOS DEPOIS DA REVISÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO. PRAZO DE AUDITORIA. VIOLAÇÃO. FALTA DE RAZOABILIDADE.**

*Ainda que se admita a necessidade de auditoria interna, sua demora revela a violação do princípio da razoabilidade da Administração. Apelação provida."*

*(ApelReex 2005.61.11.000725-5; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Castro Guerra; d.j. 10.03.09) "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE PROSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ADEQUAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL. NULIDADE DA SENTENÇA QUE JULGOU EXTINTO O FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO (SÚMULA 269 DO STF). ART. 515, § 3.º, CPC. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. EC 45/04. APLICAÇÃO DE PENA À AUTORIDADE IMPETRADA, POR CRIME DE DESOBEDIÊNCIA, PELA NÃO APRESENTAÇÃO DE INFORMAÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. ORDEM CONCEDIDA.*

*- In casu, verifica-se que o impetrante não objetiva satisfazer o seu crédito, mas tão-somente o andamento do procedimento administrativo de auditoria, razão pela qual não há falar-se em inadequação da via eleita.*

*- ... "omissis".*

*- Denomina-se "coator" o ato ou a omissão de autoridade pública, ou agente de pessoa jurídica, no exercício de atribuições do Poder Público, quando eivados de ilegalidade ou abuso de poder.*

*- A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder.*

*- A aplicação de uma sanção penal pressupõe a obediência aos trâmites processuais penais, bem como o respeito aos princípios, regras e fases da persecutio criminis.*

*- Apelação parcialmente provida. Sentença anulada. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que conclua o procedimento administrativo de auditoria dos valores atrasados relativos ao benefício do impetrante (41/129.684.776-1), no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de multa diária de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigida monetariamente, por dia de atraso."*

*(AMS 2006.61.83.007695-8; unânime; 8ª Turma; Relatora Desembargadora Federal Vera Lucia Jucovsky; d.j. 18.08.08)"*

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, tal como posta.

Posto isto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do Art. 557, "caput", do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011009-34.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.011009-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA FERREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOÃO JOSÉ CORRÊA e outro  
CODINOME : ANTONIA FERREIRA BRAZ  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00110093420084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo (13.06.2007), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia médica realizada em 15.06.2009. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária, consoante os critérios da Súmula nº 08 desta Corte e nº 148 do E. STJ, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, redação

dada pelo Provimento nº 95/09 e Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Custas "ex lege". Concedida a antecipação de tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que o benefício de aposentadoria por invalidez encontra-se implantado.

O réu recorre argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez seja considerado a contar da data do laudo médico pericial, excluindo-se o cômputo de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo. Pleiteia, ainda, a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, bem como que a correção monetária e os juros de mora sejam calculados de acordo com a Lei nº 11.960/09.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 143/149.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 08.03.1945, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou a aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo do perito judicial, elaborado em 15.07.2009 (fl. 81/85), revela que a autora é portadora de doença de Chagas e hipertensão arterial sistêmica, apresentando quadro clínico sugestivo de insuficiência cardíaca congestiva e arritmia cardíaca, tendo sido submetida à cirurgia cardíaca para implante de marcapasso definitivo, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. O perito salientou que o início da moléstia data do ano de 1991, não se podendo aferir o momento exato da incapacidade, por se tratar de quadro patológico de evolução lenta e gradativa.

Consoante verifica-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, a autora preenchia os requisitos concernentes ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como a manutenção de sua qualidade de segurada, quando do requerimento administrativo por ela apresentado em 13.06.2007 (fl. 24). Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, a contar da data do requerimento administrativo apresentado em 13.06.2007 (fl. 24), ocasião em que a autora já era portadora de marcapasso cardíaco (fl. 17), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (15.07.2009 - fl. 81/85), quando constatada a incapacidade laboral definitiva da autora, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do réu.** As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011266-59.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011266-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : VICENTE LENZI JUNIOR  
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos da ação de conhecimento proposta em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou improcedente a ação, com fundamento no artigo 285-A do CPC, por entender que o benefício é irreversível e irrenunciável.

Apela o autor alegando, em síntese, ter havido cerceamento de defesa com a aplicação do Art. 285-A ao caso em tela.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial. A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

De início, é interessante destacar que a previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte, não há contribuição apenas para o segurado, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Ressalto, por outro lado, que a doutrina tem se manifestado, em sua maioria, pela possibilidade da *desaposentação*, sob a defesa de que a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado, de modo que a administração não pode obstar esse direito. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito o segurado pretende, com a renúncia, obter nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Então, o que se busca com o movimento jurisdicional vai além da manifestação de vontade exclusiva do beneficiário da aposentadoria. É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. Mas não se trata de abdicação de um direito sem qualquer contrapartida, mas sim a concessão de nova aposentadoria, o que dependerá do interesse público que não pode ser obrigado a concedê-lo sem que a lei assim o determine ou que a omissão legal venha a impedir um direito constitucionalmente previsto.



Considerando, assim, que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro, mais benéfico para a parte ser realizado, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

Assim, partilho, neste momento, do entendimento da impossibilidade da desaposentação conforme pretendido pela parte autora.

No entanto, verifico os precedentes dessa E. Turma no sentido da possibilidade de acolher a pretensão do autor se houver: a) comprovação de que o benefício que se pretende é mais vantajoso; e b) a restituição total aos cofres do INSS dos valores recebidos enquanto beneficiário da aposentadoria que ora pretende ver revertida.

Sobre o tema, transcrevo os julgados:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE APOSENTADORIA QUE SE QUER RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO. - Ante sua natureza patrimonial, possível a renúncia, pelo segurado, de aposentadoria por ele recebida. - Para que possam ser aproveitadas as contribuições efetuadas após a aposentação, necessária a restituição, ao INSS, dos valores pagos a título de aposentadoria, devidamente, atualizados. -Agravado improvido. (AI 380141 (2009.03.00.026663-3/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 26/01/2010; DJF3 CJI 03/03/2010, pág. 2110; Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL);*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - ... "omissis". III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. AC 1451080 (2008.61.83.012638-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 27/01/2010, pág. 1249; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO) e DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração. 2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo. 3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito. 4. Por fim, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. 5. Recurso desprovido. (AC 1403950 (2008.61.83.012266-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 03/02/2010, pág. 1296; Relatora JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA )".*

Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Egrégio Superior de Justiça, aliás, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.*

2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.

3. Recurso provido.

(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362) e

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".

Nestes termos, impõe-se o prosseguimento do feito para a instrução do processo especialmente com relação à comprovação de que o novo benefício pretendido é mais vantajoso.

Isto posto, ressaltando meu entendimento, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016541-50.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016541-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CRISTINA DE FATIMA SILVA

ADVOGADO : CLEIA ELIZABETH ZANIN

No. ORIG. : 08.00.00021-5 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 12.05.2004.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a presente ação para declarar a autora como beneficiária do benefício nº 133.608.786-0, a partir da morte do segurado, porém, deixou de condená-la ao pagamento das parcelas anteriores pois elas já vinham sendo pagas ao seu filho e administradas pela autora. Determinou, ainda, em sede de obrigação de fazer que a autarquia incluía a autora na condição de dependente, no prazo de 30 dias, sob pena de incidência de multa diária no valor de R\$1.000,00. Em face da sucumbência mínima da autora, condenou a ré ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, a ausência de documentos indispensáveis à lide, quais sejam, as certidões de nascimento dos outros filhos da autora. No mérito, sustenta a ausência de comprovação da união estável entre a autora e o falecido e da dependência econômica da autora.

Às fls. 92, o INSS informa que o benefício foi implantado em favor da parte autora (fls. 48).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Em seu parecer de fls. 99/102, a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, afasto a alegação de ausência de documentos indispensáveis à lide, uma vez que os documentos carreados aos autos mostram-se idôneos, com aptidão, em tese, para comprovar os fatos constitutivos do direito da autora, ressaltando que a certidão de nascimento de seus outros filhos em nada altera o seu direito, já que o falecido possuía apenas um filho que já recebe o benefício, conforme descrito em sua certidão de óbito (fls. 06).

No mérito, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do falecido.

Em relação à dependência econômica, a questão versa sobre a comprovação da união estável e, conseqüentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.**

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento"

(STJ, RESP nº 778.384/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, v.u., DJ 18.09.2006)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de óbito do falecido, onde consta que este vivia maritalmente com a autora (fls. 06); certidão de nascimento do filho da autora com o falecido (fls. 11).

Ademais, consoante a prova oral (fls. 36/37), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o falecido era marido da autora e que moravam juntos quando do óbito do *de cujus*, caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).**

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus*, caracterizando a união estável, a dependência econômica da companheira é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício. Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.**

I - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, haja vista que ele encontrava-se em gozo de benefício de aposentadoria à época do óbito.

II - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Mantida a tutela antecipada concedida.

IV - Apelação do INSS desprovida.

(AC nº 2004.61.10.008442-0, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, DJU 27.02.2008)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017868-30.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.017868-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : SIMONE BARBOSA DA SILVA  
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00113-9 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado pela autora em ação previdenciária, objetivando a concessão do benefício de salário maternidade . Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observados os termos do artigo 12 da lei nº 1.060/50.

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, aduzindo ser indispensável a realização da oitiva de testemunhas para complementação da prova material já acostada aos autos. Requer, dessa forma, a anulação da sentença, a fim de que seja reaberta a instrução processual.

Contra-razões de apelação (fl. 71/72).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora busca a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, previsto na Lei 8.213/1991, art. 71, em razão do nascimento de seu filho Micaias Augusto da Silva Ribeiro (26.05.2003; fl. 14)

Observo, no entanto, que não foi produzida nesse caso prova testemunhal, o que era indispensável para esclarecer a questão relativa ao alegado labor rural desempenhado pela autora, já que há nos autos, em tese, início de prova material consoante certidão de casamento (fl. 13) , onde seu cônjuge fora qualificado como *pecuarista*, bem como CTPS dele, com períodos de trabalho rural (fl. 16/20), também constantes no CNIS em anexo.

Dessa forma, considerando que a prova testemunhal foi requerida na inicial, sua ausência constitui evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa, impedindo o enfrentamento do mérito em sede recursal.

Cumprе assinalar, outrossim, que a busca pela verdade real deve pautar a atividade do magistrado na direção do feito, autorizando-lhe a promover a produção de provas necessárias à instrução do processo, nos termos do art. 130 do CPC, independente do requerimento das partes. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO. EXISTÊNCIA APENAS DE UM INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 130 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

- 1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal, conforme exige o artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar sua convicção, extirpe de dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.*
- 2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete "o ônus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litígio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.*
- 3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula decisão final, a fim de que seja*

*determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.*

**4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida.**

*(grifo nosso)*

*(AC n. 2002.03.99.001839-3; TRF 3ª Região; 5ª Turma; Rel. Desembargadora Federal Suzana Camargo; j. 06.08.2002; DJU 03.12.2002; pág. 758)*

Em síntese, impõe-se que seja declarada a nulidade da r. sentença para que seja realizada audiência de instrução, a fim de serem colhidos os depoimentos das testemunhas.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

**§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto nos termos do artigo 557, caput, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução e novo julgamento.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017869-15.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.017869-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SIMONE BARBOSA DA SILVA

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00114-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado pela autora em ação previdenciária, objetivando a concessão do benefício de salário maternidade. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observados os termos do artigo 12 da lei nº 1.060/50.

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r. sentença, aduzindo ser indispensável a realização da oitiva de testemunhas para complementação da prova material já acostada aos autos. Requer, dessa forma, a anulação da sentença, a fim de que seja reaberta a instrução processual.

Contra-razões de apelação (fl. 73/74).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora busca a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, previsto na Lei 8.213/1991, art. 71, em razão do nascimento de seu filho Jônatas Lucas da Silva Ribeiro (07.10.2005, fl. 14).

Observo, no entanto, que não foi produzida nesse caso prova testemunhal, o que era indispensável para esclarecer a questão relativa ao alegado labor rural desempenhado pela autora, já que há nos autos, em tese, início de prova material consoante certidão de casamento (fl. 13), onde seu cônjuge fora qualificado como *pecuarista*, bem como CTPS dele, com períodos de trabalho rural (fl. 16/20), também constantes no CNIS em anexo.

Dessa forma, considerando que a prova testemunhal foi requerida na inicial, sua ausência constitui evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa, impedindo o enfrentamento do mérito em sede recursal.

Cumpra assinalar, outrossim, que a busca pela verdade real deve pautar a atividade do magistrado na direção do feito, autorizando-lhe a promover a produção de provas necessárias à instrução do processo, nos termos do art. 130 do CPC, independente do requerimento das partes. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO. EXISTÊNCIA APENAS DE UM INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 130 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

1. *Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal, conforme exige o artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar sua convicção, extirpe as dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.*
2. *Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete "o ônus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litúgio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.*
3. *Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.*
4. *Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida.*

*(grifo nosso)*

*(AC n. 2002.03.99.001839-3; TRF 3ª Região; 5ª Turma; Rel. Desembargadora Federal Suzana Camargo; j. 06.08.2002; DJU 03.12.2002; pág. 758)*

Em síntese, impõe-se que seja declarada a nulidade da r. sentença para que seja realizada audiência de instrução, a fim de serem colhidos os depoimentos das testemunhas.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

**§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto nos termos do artigo 557, caput, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução e novo julgamento.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033944-32.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.033944-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CARLOS MOREIRA  
ADVOGADO : GISLAINE FACCO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 06.00.00020-6 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da citação (22.05.2006). As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 300,00.

A implantação do benefício foi noticiada à fl 134.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Alega, ainda, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada.

Contra-razões à fl.141/148.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

#### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 02.04.1966, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico-pericial, elaborado em 24.03.2007 (fl. 89/90), atestou que o autor é portador de esquizofrenia paranóide e disritmia cerebral, que lhe acarretam incapacidade de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que o autor possui vínculos laborativos entre 1981 e 1990 (fl. 17/21), tendo sido ajuizada a presente ação em 17.02.2006, quando teria, em tese, ocorrido a perda de qualidade de segurado.

Entretanto, o autor apresentou exames e fichas de atendimento médico (fl. 22/34), notadamente os do ano de 1988 (fl. 29/30), os quais demonstram que já apresentava enfermidade incapacitante para atividade laborativa, quando ainda sustentava a qualidade de segurado.

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de

atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, desde a citação, tendo em vista que não houve recuperação do autor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Cumpra assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de R\$ 300,00 por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042453-49.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.042453-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : KATIA FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS



REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITÁCIO SP

No. ORIG. : 07.00.00125-8 1 Vr PRESIDENTE EPITÁCIO/SP

## DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - SRIP para a devida correção na autuação, devendo constar como uma das apelantes Katya Ferreira dos Santos, conforme cédula de identidade de fls. 09.

2. Trata-se de apelações interpostas por Katya Ferreira dos Santos e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de ex-cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 20.02.2001.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil para condenar o requerido a prestar à autora pensão por morte nos termos do art. 74 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (26.11.2003). Em razão da sucumbência arcará o requerido com os honorários advocatícios arbitrados em R\$400,00. Deixou de efetuar a condenação em custas e despesas processuais a teor do disposto na Lei 8.620/93.

Deferiu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício em favor da autora. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a parte autora requer a majoração dos honorários advocatícios ao percentual de 20% (vinte por cento) do valor da condenação.

A autarquia previdenciária apelou sustentando que não restou comprovada a dependência econômica da parte autora, bem como a união estável entre a autora e o falecido. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Às fls. 105/106, o INSS informou que implantou o benefício em favor da parte autora.

Com contra-razões da parte autora, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se, no presente caso, que o *de cujus* manteve o seu contrato de trabalho com a empresa "Condomínio do Edifício D'Evora" até o seu óbito (CNIS - fls. 21) razão pela qual manteve a sua qualidade de segurado da Previdência Pública, nos termos do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*: **PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - (...).

III - *A qualidade de segurado da falecida restou evidenciada nos autos, porquanto seu contrato de trabalho foi mantido até a data do óbito, ocorrido em 29.07.2004, conforme se verifica do demonstrativo de pagamento de salário à fl. 21.*

IV - (...).

XI - *Apelação da autora provida.*

(AC 2006.61.19.001367-1, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento; 10ª Turma; j. 17.06.2008, v.u.; DJF3 25.06.2008)

A questão controvertida versa sobre a comprovação da dependência econômica da parte autora.

Embora não tenha sido devidamente comprovado nos autos a existência de união estável entre a autora e o falecido no momento do óbito, verifica-se, no presente caso, que ficou demonstrado o matrimônio da autora com o falecido (fls. 10/11), bem como a posterior separação do casal, momento em que foi determinado ao cônjuge varão que contribua mensalmente com uma pensão em favor da autora, descontada da sua folha de pagamento, sendo que a autora

continuará como dependente junto ao Instituto Nacional do Seguro Social até o momento em que uma das partes arrumar um companheiro (fls. 12/15), o que não ocorreu *in casu*, conforme prova testemunhal (fls. 84/85).

Com isso, observa-se o disposto no artigo 76, § 2º, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual o cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do artigo 16 desta lei, ou seja, presume-se a dependência econômica do cônjuge separado que recebia pensão alimentícia por ocasião do óbito do segurado. Nestes termos, seguem julgados desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA E COMPANHEIRA. RATEIO.**

1- *O artigo 76, § 2º, da Lei nº 8.213/91, garante, ao ex-cônjuge, igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta lei, desde que receba alimentos; caso contrário, a presunção legal de dependência econômica deixa de existir, sendo necessária a sua comprovação.*

2- *A Autora, no caso, comprovou que recebe alimentos (fls. 08), sendo inquestionável seu direito.*

3- (...).

8- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*

(AC 1999.61.00.051783-2, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 06.08.2007, un., DJU 30.08.2007)

**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - RATEIO ENTRE CÔNJUGE E EX-CÔNJUGE - PERCENTUAL FIXADO NA PENSÃO ALIMENTÍCIA. ART. 76, §2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO.**

1 - A legislação a ser aplicada para fins de benefício previdenciário é aquela vigente à época do óbito, "in casu", a Lei 8.213/91.

2 - A sentença de separação judicial assegurou a ex-cônjuge pensão alimentícia, a qual estava sendo descontada da aposentadoria recebida pelo falecido, assim sendo, é considerada dependente do falecido para efeitos previdenciários.

3 - (...).

4 - Apelação da autora improvida.

(AC 2005.61.20.002581-7, Rel. Juiz Convocado Nino Toldo, Décima Turma, j. 24.07.2007, un., DJU 08.08.2007)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RECEBIMENTO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA POR EX-CÔNJUGE. DIREITO AO RECEBIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". APLICAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. TERO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - Comprovado nos autos o recebimento de pensão alimentícia pela ex-cônjuge, esta concorrerá em igualdade de condições com os dependentes arrolados no inciso I, do art. 16, da Lei n. 8.213/91, nos termos do § 2º, do artigo 76, da indigitada lei.

II - (...).

IX - Apelação da autora parcialmente provida.

(AC 98.03.070639-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 23.08.2005, un., DJU 14.09.2005)

**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE SEPARADO - PENSÃO ALIMENTÍCIA - DECLARAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.**

1 - Da leitura do art. 76, par. 2o., da Lei no. 8.213/91, constata-se que: "o cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do artigo 16 desta lei". Portanto, resta claro do dispositivo que o cônjuge separado ou divorciado, que receber pensão alimentícia, será, para efeitos de dependência, equiparado aos dependentes da primeira classe do art. 16 da Lei de Benefícios. Ora, neste caso, em vista da existência de pensão alimentícia, resta clara a dependência em relação ao segurado que vier a falecer. Portanto, a esta situação aplica-se o par. 4o. do citado art. 16 da Lei no. 8213, de 1991, segundo o qual a dependência será presumida.

2 - (...).

4 - Apelação do INSS a que se nega provimento.

(AC 95.03.040312-0, Rel. Juiz Convocado Marcus Orione, Quinta Turma, j. 10.06.2002, un., DJU 21.10.2002)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, este momento se deu com a apresentação do requerimento administrativo (26.11.2003 - fls. 23), conforme já estabelecido pela r. sentença. A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.**

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 45/46).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para fixar os honorários advocatícios nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002632-86.2009.4.03.6103/SP  
2009.61.03.002632-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GUIDO MILAN AMBROZ  
ADVOGADO : LEIVAIR ZAMPERLINE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00026328620094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação de reconhecimento de tempo de serviço para fins de aposentadoria e expedição de certidão proposta por GUIDO MILAN AMBROZ, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço, na qualidade de aluno do Instituto Tecnológico de Aeronáutica - ITA, no período de 07.03.1977 a 10.12.1981.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a averbar, para fins previdenciários, o período de trabalho prestado pelo autor na qualidade de aluno do Instituto Tecnológico de Aeronáutica - ITA no período de 07.03.1977 a 10.12.1981. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de custas processuais desembolsadas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, a serem corrigidos até a data do efetivo pagamento. Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS a inaplicabilidade da Súmula nº 96 do TCU, e a inexistência de vínculo empregatício do apelado com a sua instituição de ensino. Aduz que o autor não faz jus à contagem de período que freqüentou o curso de engenharia no ITA, pois o referido Instituto não pode ser considerado uma escola técnica ou industrial, menos ainda seus alunos empregados aprendizes, remunerados pelos cofres públicos da União. Pleiteia a redução da verba honorária para 5% do valor da causa. Requer a reforma da r. sentença a fim de julgar improcedente a ação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não merece acolhida a insurgência do apelante.

A r. sentença está em sintonia com a jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de se reconhecer ao autor o direito à averbação do período em que foi aluno do Instituto Tecnológico da Aeronáutica - ITA para fins previdenciários, quando recebeu remuneração ao longo de seu curso, equiparando-o aos aprendizes de escola técnica ou industrial, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO PARA FINS DE APOSENTADORIA. ITA. ALUNO-APRENDIZ. POSSIBILIDADE.**

*Esta Corte possui jurisprudência sedimentada no sentido de se conceder ao ex-aluno do Instituto Tecnológico de Aeronáutica - ITA, a averbação do período em que foi aluno da instituição para fins previdenciários, eis que preenchidos os requisitos legais para qualificá-lo como aluno-aprendiz de escola técnica federal.*

*Recurso especial a que se dá provimento."*

(REsp 832195, Rel. Min. Paulo Medina, d. 15.09.2006, DJ 26.09.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO. ALUNO-APRENDIZ. ITA. ART. 58, INCISO XXI, DO DECRETO Nº 611/92. POSSIBILIDADE. PERCEBIMENTO DE VANTAGEM** -A situação do autor de aluno-aprendiz está ajustada a exigência legal da Súmula 96 do TCU, fazendo jus o ora recorrido ao cômputo do tempo pretendido a averbar. *Recurso do autor a que se dá provimento."*

(REsp 728541, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, d. 01.02.2006, DJ 23.02.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. INSTITUTO TECNOLÓGICO DA AERONÁUTICA. ALUNO-APRENDIZ. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA E INDENIZAÇÃO. ART. 17, 18 E 538 DO CPC. DESCABIMENTO. CONDUTA PROCRASTINATÓRIA NÃO CARACTERIZADA.**

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou compreensão de que o período passado como aluno-aprendiz no Instituto Tecnológico da Aeronáutica deve ser computado para fins previdenciários.

2. Precedentes.

3. Sendo os embargos declaratórios opostos com o nítido propósito de agitar questão federal, não caracteriza a litigância de má-fé e o caráter protelatório do recurso, razão pela qual afasta-se a multa e a indenização prevista nos art. 18 e 538, parágrafo único, ambos do CPC.

4. Recurso parcialmente provido.

(REsp 693594, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 06.06.2005, DJ 09.08.2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO-APRENDIZ. ITA. ART. 58, INCISO XXI, DO DECRETO Nº 611/92.**

O período como estudante do ITA - instituto destinado à preparação profissional para indústria aeronáutica -, nos termos do art. 58, inciso XXI do Decreto nº 611/92 e Decreto-Lei nº 4.073/42, pode ser computado para fins previdenciários, e o principal traço que permite essa exegese é a remuneração, paga pelo Ministério da Aeronáutica à título de auxílio-educando, ao aluno-aprendiz.

Recurso não conhecido".

(REsp 398018, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., j. 13.02.2002, DJ 08.04.2002)

**"PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ITA. ALUNO-APRENDIZ.**

1. O tempo de estudante prestado como aluno-aprendiz do ITA, entidade destinada à formação de profissional para a indústria aeronáutica, pode ser computado para fins de complementação de tempo de serviço, objetivando fins previdenciários, em face da remuneração paga pelo Ministério da Aeronáutica, a título de auxílio-educando.

2. Inteligência do artigo 58, inciso XXI, do Decreto 611/92 e do Decreto-Lei 4.073/42.

3. Recurso não conhecido.

(REsp 182281/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 21/10/1999, DJ 26.06.2000)

No mesmo sentido: REsp 829359, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 27.04.2006, DJ 11.05.2006; REsp 202866, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, d. 01.02.2006, DJ 21.02.2006; REsp 734449, Rel. Min. Paulo Medina, d. 02.05.2005, DJ 21.06.2005; REsp 735551, Rel. Min. Nilson Naves, d. 13.04.2005, DJ 28.04.2005; ; REsp 693594, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 31.03.2004, DJ 30.04.2004; AG 550983, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.11.2003, DJ 12.02.2004, REsp 396349, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 26.03.2002, DJ 13.05.2002; AgRg no Ag 383690, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 02.08.2001, DJ 03.09.2001.

No mesmo contexto, os seguintes julgados desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO-APRENDIZ. ITA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. CARACTERIZADO POR RETRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 96 DO TCU. CUSTAS. ISENÇÃO.**

I - A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que deve ser contado como tempo de serviço o período desenvolvido, na qualidade de aluno-aprendiz, no período de 02.03.1970 a 07.12.1974, em escola pública profissional mantida à conta do orçamento da União. Inteligência da Súmula 96 do TCU. Precedentes do E. STJ.

II - O ITA, enquanto instituição voltada à preparação profissional para a indústria aeronáutica, encontra-se em situação análoga à escola técnica profissionalizante. Precedentes do E. STJ.

III - Estando demonstrado que o autor, na época de seu aprendizado no ITA, recebeu auxílios financeiros a título de salário-educando do Ministério da Aeronáutica, caracterizado está o vínculo empregatício, fazendo jus à contagem desse tempo para fins previdenciários.

IV - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

V - Remessa oficial parcialmente provida."

(REOAC 2003.61.03.010103-9, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 03/04/2007, DJ 18/04/2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE ESTUDOS NO ITA. VÍNCULO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO. VIABILIDADE.**

I - O tema do vínculo previdenciário decorrente de período de estudo cursado em universidade não mereceu disciplina expressa, ao menos nos mesmos moldes do ocorrido em relação às escolas técnicas de 2º grau, sobre as quais não pairam dúvidas acerca do aproveitamento do tempo de serviço referente ao período de aprendizado desenvolvido no seu âmbito, de que é exemplo o Decreto-lei nº 4.073/42, que trata da Lei Orgânica do Ensino Industrial.

II - O exame dos "Conceitos Fundamentais do Ensino Industrial" - arts. 3º e seguintes do Decreto-lei nº 4.073/42 -, todavia, não somente aconselha, mas impõe, que se adote, no tocante a situações específicas do ensino de nível superior, a mesma proteção garantida aos alunos do ensino de nível médio frequentadores de curso técnico, no que diz respeito aos seus efeitos previdenciários.

III - Os dispositivos citados, de impressionante atualidade, em virtude de veicularem objetivos educacionais essenciais ao País, dirigidos não somente à formação técnica do profissional, mas também com a consideração do aspecto cultural envolvido no crescimento individual do cidadão, não podem ser olvidados na espécie, pois as mesmas circunstâncias, interesses, finalidades especiais e princípios fundamentais estão presentes, indubitavelmente, no trabalho desenvolvido em determinados centros universitários de excelência, com características peculiares, que legitimam a equiparação com paradigmas já objeto de legislação.

IV - No caso, a teor de certidão expedida pelo ITA, provou o embargante ter sido aluno regularmente matriculado no Instituto, no período de 04 de março de 1968 a 15 de dezembro de 1972, tendo frequentado o curso de Engenharia, quando recebeu remuneração, ainda que indireta, consoante se comprova dos termos postos pelo Aviso nº 20 - GM6,

de 17 de março de 1964, e Aviso nº 11 - GM6, de 30 de abril de 1972, de cujos se extrai que o obstáculo da ausência de remuneração dos alunos civis da instituição em comento não se sustenta, porque a eles, como visto, se defere verba para o sustento pessoal, além da alimentação e do uniforme próprio da corporação.

V - É bem verdade que não podem ser tidos por servidores públicos, circunstância que não causa embaraço à sua consideração como trabalhadores, porque a dedicação ao ensino e à pesquisa desenvolvida no regime de internato característico do Instituto induz à produção do conhecimento, e de alta qualidade, sendo referência inclusive mundial na sua área de atuação, como é do conhecimento geral; e, aqui, outro argumento contrário à tese do embargante cai por terra, o de que a não produção de bens ou serviços traduz impedimento à sua equiparação como aluno aprendiz, eis que o saber, mesmo o mais elementar, é condição sine qua non para o regular desempenho em qualquer atividade profissional, circunstância que mais se afirma em se tratando de um ramo do conhecimento que depende de notória e significativa especialização, hipótese dos engenheiros formados pelo ITA.

VI - Em consequência, perde relevo a discussão em torno da orientação posta na Súmula nº 96/TCU - "Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros" -, vale dizer, se aproveita ao embargante ou se é a ele contrária, porque o cerne da controvérsia está em saber se desenvolvida, ou não, atividade produtiva, sendo a resposta afirmativa, na espécie.

VII - Descabe falar-se, de outra parte, em ausência de subordinação, pois mesmo os alunos civis estão submetidos a rígida disciplina, do que cuidam os arts. 11, 13 e 14 da Portaria nº 113/GM3, de 14 de novembro de 1975, que aprova o Regulamento do Instituto Tecnológico da Aeronáutica, mesmo porque sujeitos a tratamento de ordem militar.

VIII - Nesse passo, é de se ressaltar que a utilização de normas de natureza trabalhista para servir à interpretação na seara previdenciária há de observar certos cuidados, sob pena de importar-se de um sistema institutos impróprios no tocante à aplicação da legislação específica de outro sistema, como é o caso típico da vinculação empregatícia, a qual, na hipótese debatida, é de ser vista segundo as particularidades do caso concreto, e não por meio do rígido conceito que lhe atribui a CLT.

IX - As normas do art. 58, XVII e XXI, do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 611/92, não se constituem em óbice à contagem do tempo de serviço pleiteado, pois tratam da enumeração exemplificativa das hipóteses admitidas de cômputo de tempo de serviço, que não exclui outras não previstas, mesmo porque inviável, diante da complexidade das relações jurídicas envolvendo o trabalho, ao que se acrescenta que o aluno do ITA, para fins previdenciários, pode ser equiparado a aluno aprendiz e, nessa condição, albergado pelo citado inciso XXI do art. 58 do RBPS.

X - Some-se a tanto já existir precedente no próprio âmbito administrativo, consoante se verifica de decisão proferida pela 2ª Junta de Recursos da Previdência Social do Estado de São Paulo em 30 de novembro de 1990, considerando como passível de averbação o tempo de serviço do período de 05 de março de 1954 a 18 de dezembro de 1959, em que o Sr. Wilson Marques Carvalho esteve matriculado junto ao Instituto, em que pese a Circular nº 621.005.0/41, de 09 de novembro de 1986, vedar, segundo o INSS, a possibilidade do cômputo do tempo de serviço em casos semelhantes ao presente.

XI - Por tais fundamentos, não há óbice a que se considere, para fins previdenciários, o período de estudos do embargante junto ao ITA, entre 04 de março de 1968 e 15 de dezembro de 1972. Orientação da jurisprudência do STJ.

XII - Embargos infringentes providos para negar provimento à apelação do INSS, a fim de, prevalecendo o voto vencido, manter o julgamento de procedência do pedido, tal como proferido em 1º grau."

(AC 97.03.023000-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Terceira Seção, j. 09/11/2005, DJ 01/12/2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO DO ITA. REMUNERAÇÃO À CONTA DO ORÇAMENTO DA UNIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA PRELIMINAR AFASTADA. RECURSO DO INSS IMPROVIDO.**

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação ou direito controvertido não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).

- É de ser computado o tempo de serviço do autor, como aluno-aprendiz do ITA, pois ficou comprovado que percebia retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros (Súmula nº 96 do TCU).

- Por sua vez, a Jurisprudência de nossos Tribunais tem reconhecido, reiteradamente, ao aluno do Instituto Tecnológico de Aeronáutica, que recebeu remuneração ao longo de seu curso, à conta do Orçamento da União, o direito de contar o respectivo período como tempo de serviço, equiparando-o aos aprendizes das escolas técnicas ou industriais. Precedente STJ.

- Mantidos os honorários advocatícios. O artigo 20, parágrafo 4º do CPC permite, que sejam arbitrados, em valor fixo, conforme apreciação equitativa do juiz.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelo do INSS improvido."

(AC 2006.03.99.005707-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 16/07/2007, DJ 02/08/2007)

No mesmo sentido: AC 2000.03.99.050396-1, Rel. Des. Santos Neves, 9ª T., d. 24.07.2008, DJ 07.08.2008; AC

2000.61.03.001447-6, Rel. Des. Santos Neves, 9ª T., d. 24.07.2008, DJ 07.08.2008; AC 2001.61.03.000114-0, Rel.

Juíza Conv. Vanessa Mello, 9ª T., d. 23.06.2008, DJ 01.07.2008; AC 2007.03.99.001463-4, Rel. Des. Fed. Sergio

Nascimento, 10ª T., d. 15.05.2008, DJ 23.05.2008; AC 2004.61.03.006239-7, Rel. Juíza Conv. Giselle França, 10ª T., d.

27.05.2008, DJ 18.06.2008; AC 1999.61.03.005135-3, Rel. Juiz Conv. Rodrigo Zacharias, 7ª T., j. 19.11.2007, DJ 10.01.2008; AC 2000.61.03.001678-3, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª T., j. 19.10.2006, DJ 10.11.2006; AC 96.03.090356-6, Rel. Des. Castro Guerra, 10ª T., j. 06.09.2005, DJ 28.09.2005; AC 1999.61.03.006630-7, Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª T., j. 20.06.2005, DJ 18.08.2005.

Quanto ao tema, ainda, dispõe a Súmula nº 96 do Tribunal de Contas da União: "*Conta-se, para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros*".

Do exame dos autos, constata-se que a certidão firmada pelo Instituto Tecnológico da Aeronáutica - ITA (fls. 18) comprova que o autor era regularmente matriculado, bem como a Informação nº 29/IGR/09 (fls. 19) demonstra que o autor recebeu bolsa de estudos no período de 07 de março de 1977 a 10 de dezembro de 1981.

Dessa forma, é de ser mantida a r. sentença que reconheceu, para fins de aposentadoria, o tempo de serviço prestado de 07.03.1977 a 10.12.1981, na qualidade de aluno-aprendiz do Instituto Tecnológico da Aeronáutica - ITA.

Quanto aos honorários advocatícios devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (AC 2006.03.99.037124-4, Rel. Des. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 10/10/2007).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para, tão somente, fixar a verba honorária e isentar de custas, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002729-86.2009.4.03.6103/SP  
2009.61.03.002729-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SERGIO OLIVEIRA CARVALHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JEAN LEMES DE AGUIAR COSTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00027298620094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário ajuizada em 17/4/2009, movida pela parte autora na qual pretende a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço mediante averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres.

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente o pedido "...para determinar ao INSS que compute, como tempo especial, sujeito à conversão em comum, o período trabalhado pelo autor à EMBRAER - EMPRESA BRASILEIRA DE AERONÁUTICA S/A, de 03.04/1972 a 31.01.1982, promovendo a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria daí decorrente. Condene o INSS, ainda, ao pagamento dos valores devidos em atraso, não alcançados pela prescrição quinquenal, corrigidos monetariamente...". Os juros de mora foram fixados em 1% ao mês, a contar da citação e os honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum, bem como a revisão da RMI da aposentadoria concedida administrativamente.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.*

*1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).*

*(...)"*

*(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)*

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

*"Art.68.*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 03/4/72 a 31/01/82 laborado na empregadora Embraer - Empresa Brasileira de Aeronáutica S/A, exposto a ruído de 85,3 dB, 83,1 dB e 82,7 dB, conforme o local de trabalho (prédios F-30/2, F-60 e F-107), agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme formulário e laudo técnico de fls. 35/37 e 38/40, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).



Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e à revisão do benefício, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DO de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.*

*I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.*

*II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.*

*Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e*

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.*

*1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos índices de correção monetária, e, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial

É como decido.

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: Sérgio Oliveira Carvalho;
- b) benefício: aposentadoria por tempo contribuição;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo em 21/5/2001, observada a prescrição quinquenal;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.
- f) Período reconhecido como especial para conversão em comum: 03/4/72 a 31/01/82 .

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003413-08.2009.4.03.6104/SP  
2009.61.04.003413-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NAIR PIAZENTINI DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RODRIGO MOREIRA LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00034130820094036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença proferida em sede de mandado de segurança em que se reconheceu a decadência do direito do INSS para revisão do ato concessivo do benefício da impetrante.  
Apela o INSS alegando, em síntese, que para os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99, o termo inicial do prazo decadencial previsto no Art. 54, da referida lei, deve ser fixado em 01.02.1999. Sustenta, ainda, que a Medida Provisória 138/2003 estendeu o prazo decadencial de cinco para dez anos.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início verifico que a autora é viúva de Francisco Leite de Oliveira, que era beneficiário de aposentadoria de ex-combatente, NB 069.028.351-2, com DIB em 13.03.1963.

A autora é beneficiária e pensão por morte, NB 107.907.631-7, com DIB em 26.08.1999 (fl. 13). Todavia, em 25.02.2009 (fls. 11/12) foi comunicada pelo INSS sobre a ocorrência de revisão administrativa do benefício originário de seu marido que resultaria em redução do valor de seu benefício.

Observo que o E. STJ consolidou entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 sujeitam-se ao prazo decadencial quinquenal previsto no Art. 54 da Lei 9.784/99, todavia, com termo inicial na data de entrada em vigor da referida lei, ocorrido em 01.02.1999. É o que se vê no julgamento que segue:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REVISÃO DE ATO CONCESSÓRIO DE APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 54 DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE DE SE CONCEDER EFEITO RETROATIVO. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. APOSENTADORIA POR IDADE PELO INSS. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. CONDIÇÃO INEXISTENTE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.*

1. O art. 69, § 1º, da Lei 8.212/91 não impõe, como requisito para a revisão do benefício previdenciário, a existência de fraude ou simulação dolosa por parte do beneficiário, bastando, tão-somente, que haja indício de irregularidade em sua concessão e a abertura de processo administrativo, no qual o beneficiário será notificado "para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de trinta dias".

2. A Corte Especial deste Tribunal firmou compreensão segundo a qual os atos administrativos praticados anteriormente ao advento da Lei 9.784/99 também estão sujeitos ao prazo decadencial quinquenal de que trata seu art. 54. Todavia, nesses casos, tem-se como termo a quo a entrada em vigor de referido diploma legal.

3. Para que o trabalhador seja caracterizado como segurado especial, por força do exercício de atividade laborativa em regime de economia familiar, exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, seja exercido em condições de mútua dependência e colaboração e que o beneficiário não disponha de qualquer outra fonte de rendimento, seja em decorrência do exercício de outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime. Precedentes.

4. Hipótese em que, embora provado o trabalho rural, a circunstância de ser o autor, ora recorrido, titular de aposentadoria estatutária afasta a indispensabilidade do labor rurícola para a sua subsistência, requisito sem o qual não há como reconhecer a condição de segurado especial. Por conseguinte, descaracterizada a relação de segurado especial, não há direito à aposentadoria obtida nessa condição.

5. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 521.735/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28/11/2006, DJ 18/12/2006, p. 463)

Na mesma linha o entendimento desta Colenda Décima Turma:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. REQUISITOS COMPROVADOS.**

I - O conjunto probatório comprova a relação de subordinação do autor, atualmente com 68 anos de idade, com a empresa em que trabalhou de 01.12.1976 a 14.07.1997, devendo ser considerado empregado para fins previdenciários.

II - Excetuados os casos de fraude ou má-fé, não aventadas na hipótese dos autos, deve-se atentar à limitação temporal para revisão dos atos que resultem em concessão de benefício previdenciário, nos termos da Lei 9784/99.

III - Recurso do réu desprovido.

(Proc.2006.61.83.000271-9, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 14.05.2009)

Desta forma, tendo decorrido mais de cinco anos entre a entrada em vigor da Lei 9.784/99, de 01.02.1999, e a comunicação da revisão administrativa em 25.02.2009 (fls. 11/12), deve ser mantida a sentença que reconheceu a ocorrência de decadência do direito de revisão administrativa do INSS.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, caput do CPC, **nego seguimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com o entendimento do E. STJ e desta Corte.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005791-19.2009.4.03.6109/SP  
2009.61.09.005791-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : JOSE HUMBERTO MAGANHATO

ADVOGADO : SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 00057911920094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial no mandado de segurança na qual se pretende o reconhecimento do trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juiz "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido somente para reconhecer e determinar a averbação, como tempo de serviço prestado em condições especiais, o período de 19/12/2006 a 26/3/2009, laborado na Mineradora Barbarense Ltda.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.*

*1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).*

*(...).*"

*(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)*

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

*"Art.68.*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 19/12/2006 a 26/3/2009 laborado na empregadora Mineradora Barbarense Ltda, exposto a ruído de 98 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme PPP de fls. 61/62, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à remessa oficial.

É como decido.

Síntese do julgado :

- a) nome do segurado: José Humberto Maganhato;
- b) Período reconhecido como especial para conversão em comum: 19/12/2006 a 26/3/2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001139-53.2009.4.03.6110/SP  
2009.61.10.001139-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : VALDEMAR DE GODOI MURAT  
ADVOGADO : GISLENE CRISTINA DE OLIVEIRA PAULINO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu a ação, proposta com o fim de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reconhecendo a ocorrência de coisa julgada.

Apelou a autora, alegando, em síntese, que não há identidade de pedidos com a ação que tramitou no JEF uma vez que os períodos reclamados são diferentes.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório, decido.

De início observo que a cláusula *rebus sic stantibus* é inerente à sentença que julga ação com pedido de concessão de benefício previdenciário que tenha causa na incapacidade laborativa do segurado.

Ocorre que o laudo médico em que se funda a sentença não se perpetua no tempo uma vez que as condições de saúde do segurado sujeitam-se ao agravamento da doença ou mesmo ao aparecimento de novas moléstias.

Da mesma forma, a incapacidade laborativa que um dia foi considerada permanente pode ser revertida, por exemplo, pela descoberta de novos tratamentos, razão pela qual o Art. 47 da Lei 8.213/91 prevê a cessação do benefício de aposentadoria por invalidez.

No caso dos autos, em 14.03.2008, foi proferida sentença de improcedência no processo nº 2007.63.15.011022-4 em ação com as mesmas partes e o mesmo pedido de aposentadoria por invalidez. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada pouco tempo depois, em 23.01.2009, não se pode presumir que a capacidade laborativa da autora tenha permanecido a mesma sem que seja realizada uma nova perícia médica.

Nesse sentido os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a exemplo:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 471 DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. POSSIBILIDADE.**

- *No caso sub examine, pretende-se a revisão do critério de reajuste das prestações do benefício acidentário fixado na sentença de liquidação, ou seja, da relação jurídica continuativa. postulação possível, sem ofensa a coisa julgada.*

- *Nas relações de trato contínuo, as sentenças produzem coisa julgada rebus sic stantibus.*

- *Agravo Regimental conhecido e provido.*

(AgRg no REsp 50436/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 03.03.1997)

Esse o entendimento desta Colenda Décima Turma, conforme se vê no julgado que segue:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.**

*I - Tratando-se de ação de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, não ocorre a coisa julgada material, podendo configurar-se causa de pedir diversa, decorrente de eventual agravamento do estado de saúde do autor.*

*II - Necessária a realização de prova pericial a fim de se concluir quanto à existência de eventual agravamento do estado de saúde do autor, bem como a configuração de sua incapacidade laboral, somente possível na fase instrutória do feito.*

*III - Preliminar argüida pelo autor acolhida, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para processamento do feito e novo julgamento. Mérito da apelação prejudicado.*

(AC 2006.61.13.003539-0, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJ 21.05.2008)

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação do autor para anular a r. sentença e determinar o regular prosseguimento do feito.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000337-28.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.000337-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : MARIA ELIZABETE DO AMARAL SAMUEL  
ADVOGADO : LUCIANO OLIVEIRA DA SILVA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida nos autos de ação mandamental em que se busca a adoção das medidas necessárias à conclusão da auditoria de processo administrativo com a consequente liberação dos valores devidos.

O MM. Juízo "a quo", julgou parcialmente procedente o pedido somente para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 30 dias, conclua o processo de auditoria do benefício nº 42/111.937.135-7.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

Subiram os autos, por força do reexame necessário.

É o relatório. Decido.

Não merece reparo a r. sentença prolatada, uma vez que a inércia do impetrado vulnera o princípio constitucional da eficiência administrativa (Art. 37, CF), bem como viola o direito à conclusão do processo administrativo em um prazo razoável, nos termos do Art. 5º, LXXXVIII, da CF.

Nesse sentido a jurisprudência assentada nas Turmas integrantes da Colenda 3ª Seção da Corte em casos análogos, "verbis":

*"PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE LIBERAÇÃO DE PAB - PRAZO PARA PROCESSAMENTO. LEI 9.784/1999 E 8.213/91 - NECESSIDADE DA OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E EFICIÊNCIA - LIMINAR CONCEDIDA E SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. CUMPRIMENTO DA ORDEM EM SEDE LIMINAR. REMESSA OFICIAL CONHECIDA E IMPROVIDA.*

*- A Administração Pública tem o dever de obediência aos princípios da legalidade e da eficiência, previstos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, com observância do postulado do devido processo legal estabelecido no inciso LV do artigo 5º da Carta Política. Ademais, com o advento da EC 45/04 são assegurados a todos pelo inciso LXXVIII do artigo 5º a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*

*- A prática de atos processuais administrativos e respectiva decisão em matéria previdenciária encontram limites nas disposições dos artigos 1º, 2º, 24, 48 e 49 Lei 9.784/99, e 41, § 6º, da Lei 8.213/91.*

*- Deixando a Administração de concluir o procedimento administrativo de auditoria e de liberar o PAB referente aos valores atrasados gerados na concessão do benefício após mais de dois meses da DDB e a data da impetração do mandamus e considerando o transcurso anterior de prazo superior a dois anos entre o pleito administrativo e a sua apreciação final - resta caracterizada ilegalidade, ainda que a inércia não decorra de voluntária omissão dos agentes públicos competentes, mas de problemas estruturais ou mesmo conjunturais da máquina estatal.*

*- Embora a medida liminar concedida tenha satisfeito os anseios da impetrante, a ação mandamental não dispensa o julgamento de mérito do pleito de segurança, mesmo que esse julgamento de mérito venha a confirmar a liminar, pois é*

o enfrentamento do mérito do questionamento que produzirá a coisa julgada entre administração e administrado. Não se pode olvidar que a extinção do processo sem o mérito levaria à cassação da liminar e redundaria na perda da proteção legal da situação jurídica do impetrante que voltaria a uma mera situação de fato.

- Remessa oficial conhecida, nos termos do disposto no art. 12, § único, da Lei nº 1.533/51, e a que se nega provimento."

(REOMS 2003.61.19.002599-4; 7ª Turma; Relatora Desembargadora Federal Eva Regina; d.j. 23.03.09)

"PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO DE VALORES RETIDOS DEPOIS DA REVISÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO. PRAZO DE AUDITORIA. VIOLAÇÃO. FALTA DE RAZOABILIDADE.

Ainda que se admita a necessidade de auditoragem interna, sua demora revela a violação do princípio da razoabilidade da Administração. Apelação provida."

(ApelReex 2005.61.11.000725-5; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Castro Guerra; d.j. 10.03.09)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE PROSSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ADEQUAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL. NULIDADE DA SENTENÇA QUE JULGOU EXTINTO O FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO (SÚMULA 269 DO STF). ART. 515, § 3.º, CPC. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. EC 45/04. APLICAÇÃO DE PENA À AUTORIDADE IMPETRADA, POR CRIME DE DESOBEDIÊNCIA, PELA NÃO APRESENTAÇÃO DE INFORMAÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. ORDEM CONCEDIDA.

- In casu, verifica-se que o impetrante não objetiva satisfazer o seu crédito, mas tão-somente o andamento do procedimento administrativo de auditoragem, razão pela qual não há falar-se em inadequação da via eleita.

- ... "omissis".

- Denomina-se "coator" o ato ou a omissão de autoridade pública, ou agente de pessoa jurídica, no exercício de atribuições do Poder Público, quando eivados de ilegalidade ou abuso de poder.

- A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder.

- A aplicação de uma sanção penal pressupõe a obediência aos trâmites processuais penais, bem como o respeito aos princípios, regras e fases da persecutio criminis.

- Apelação parcialmente provida. Sentença anulada. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que conclua o procedimento administrativo de auditoragem dos valores atrasados relativos ao benefício do impetrante (41/129.684.776-1), no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de multa diária de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigida monetariamente, por dia de atraso."

(AMS 2006.61.83.007695-8; unânime; 8ª Turma; Relatora Desembargadora Federal Vera Lucia Jucovsky; d.j. 18.08.08)"

Acolho, pois, o parecer I. Representante do Ministério Público e mantenho a r. sentença, tal como posta.

Posto isto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do Art. 557, "caput", do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00039 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000409-15.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.000409-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : OSMAR LAURENTINO DIAS

ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida nos autos de ação mandamental em que se busca a adoção das medidas necessárias à conclusão de processo administrativo de benefício previdenciário.

O MM. Juízo "a quo", julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que "A autoridade impetrada, regularmente notificada em 22/01/2009 (fl. 27), informou que desde 26/12/2008, o procedimento aguarda um parecer da perícia médica do INSS, configurando a inequívoca omissão da administração por prazo injustificado, e, diante da ausência da



necessidade da adoção de providências por parte do segurado, cabe a aplicação do art. 42 da lei nº 9784/99. Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, julgo procedente o pedido, para determinar que, no prazo de 15 (quinze) dias, seja apresentado o parecer pericial, extinguindo, assim, o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil."

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

Subiram os autos, por força do reexame necessário.

É o relatório. Decido.

Não merece reparo a r. sentença prolatada, uma vez que a inércia do impetrado vulnera o princípio constitucional da eficiência administrativa (Art. 37, CF), bem como viola o direito à conclusão do processo administrativo em um prazo razoável, nos termos do Art. 5º, LXXXVIII, da CF.

Nesse sentido a jurisprudência assentada nas Turmas integrantes da Colenda 3ª Seção da Corte em casos análogos, "verbis":

*"PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE LIBERAÇÃO DE PAB - PRAZO PARA PROCESSAMENTO. LEI 9.784/1999 E 8.213/91 - NECESSIDADE DA OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E EFICIÊNCIA - LIMINAR CONCEDIDA E SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. CUMPRIMENTO DA ORDEM EM SEDE LIMINAR. REMESSA OFICIAL CONHECIDA E IMPROVIDA.*

- A Administração Pública tem o dever de obediência aos princípios da legalidade e da eficiência, previstos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, com observância do postulado do devido processo legal estabelecido no inciso LV do artigo 5º da Carta Política. Ademais, com o advento da EC 45/04 são assegurados a todos pelo inciso LXXVIII do artigo 5º a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

- A prática de atos processuais administrativos e respectiva decisão em matéria previdenciária encontram limites nas disposições dos artigos 1º, 2º, 24, 48 e 49 Lei 9.784/99, e 41, § 6º, da Lei 8.213/91.

- Deixando a Administração de concluir o procedimento administrativo de auditoria e de liberar o PAB referente aos valores atrasados gerados na concessão do benefício após mais de dois meses da DDB e a data da impetração do mandamus e considerando o transcurso anterior de prazo superior a dois anos entre o pleito administrativo e a sua apreciação final - resta caracterizada ilegalidade, ainda que a inércia não decorra de voluntária omissão dos agentes públicos competentes, mas de problemas estruturais ou mesmo conjunturais da máquina estatal.

- Embora a medida liminar concedida tenha satisfeito os anseios da impetrante, a ação mandamental não dispensa o julgamento de mérito do pleito de segurança, mesmo que esse julgamento de mérito venha a confirmar a liminar, pois é o enfrentamento do mérito do questionamento que produzirá a coisa julgada entre administração e administrado. Não se pode olvidar que a extinção do processo sem o mérito levaria à cassação da liminar e redundaria na perda da proteção legal da situação jurídica do impetrante que voltaria a uma mera situação de fato.

- Remessa oficial conhecida, nos termos do disposto no art. 12, § único, da Lei nº 1.533/51, e a que se nega provimento."

(REOMS 2003.61.19.002599-4; 7ª Turma; Relatora Desembargadora Federal Eva Regina; d.j. 23.03.09)

*"PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO DE VALORES RETIDOS DEPOIS DA REVISÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO. PRAZO DE AUDITORIA. VIOLAÇÃO. FALTA DE RAZOABILIDADE.*

Ainda que se admita a necessidade de auditoria interna, sua demora revela a violação do princípio da razoabilidade da Administração. Apelação provida."

(ApelReex 2005.61.11.000725-5; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Castro Guerra; d.j. 10.03.09)

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE PROSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ADEQUAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL. NULIDADE DA SENTENÇA QUE JULGOU EXTINTO O FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO (SÚMULA 269 DO STF). ART. 515, § 3.º, CPC. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. EC 45/04. APLICAÇÃO DE PENA À AUTORIDADE IMPETRADA, POR CRIME DE DESOBEDIÊNCIA, PELA NÃO APRESENTAÇÃO DE INFORMAÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. ORDEM CONCEDIDA.*

- In casu, verifica-se que o impetrante não objetiva satisfazer o seu crédito, mas tão-somente o andamento do procedimento administrativo de auditoria, razão pela qual não há falar-se em inadequação da via eleita.

- ... "omissis".

- Denomina-se "coator" o ato ou a omissão de autoridade pública, ou agente de pessoa jurídica, no exercício de atribuições do Poder Público, quando evados de ilegalidade ou abuso de poder.

- A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder.

- A aplicação de uma sanção penal pressupõe a obediência aos trâmites processuais penais, bem como o respeito aos princípios, regras e fases da persecutio criminis.

- Apelação parcialmente provida. Sentença anulada. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que conclua o procedimento administrativo de auditoria dos valores atrasados relativos ao benefício do impetrante (41/129.684.776-1), no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de multa diária de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigida monetariamente, por dia de atraso."

(AMS 2006.61.83.007695-8; unânime; 8ª Turma; Relatora Desembargadora Federal Vera Lucia Jucovsky; d.j. 18.08.08)"

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, tal como posta.

Posto isto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do Art. 557, "caput", do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012421-61.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.012421-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : EUNICE LUCILA DE SOUSA SOBRINHO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00124216120094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular, para que as gratificações natalinas integrem o cálculo do salário-de-benefício. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o disposto na Lei nº 1.060/50. Custas na forma da lei.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, argumenta que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil implicou *erro in procedendo* e *error in iudicando*, pois não houve a observância da adequada formação da relação processual completa. Afirma, ademais, que não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não foram apresentados os demais julgados tratando da mesma matéria. No mérito, aduz, em síntese, que tem direito à inclusão do décimo terceiro salário no período básico de cálculo de seu benefício, tendo em vista que a legislação a este aplicável é aquela vigente à época de sua concessão.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Do julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do CPC**

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

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

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

## **Do mérito**

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora é beneficiária de pensão por morte, derivada de aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 29.02.1984 (fl. 74/75).

À época da concessão da aposentadoria que originou a pensão por morte ora titularizada pela parte autora, estava em vigor a Lei nº 3.807/1960 (LOPS), cujo artigo 23 assim dispunha:

**Art. 23. O cálculo dos benefícios far-se-á tomando-se por base o "salário-de-benefício", assim denominada a média dos salários sobre os quais o segurado haja realizado as últimas (doze) 12 contribuições mensais contadas até o mês anterior ao da morte do segurado, no caso de pensão, ou ao início do benefício, nos demais casos. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 66, 21.11.1966)**

**§ 1º O salário-de-benefício não poderá ser inferior, em cada localidade, ao respectivo salário-mínimo de adulto ou de menor, conforme o caso, nem superior a (10) dez vezes o maior salário-mínimo vigente no país. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 66, 21.11.1966)**

**§ 2º Não serão considerados para efeito de fixação do salário-de-benefício os aumentos que excedam os limites legais, inclusive os voluntariamente concedidos nos trinta e seis meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo, quanto aos empregados, se resultantes de promoções reguladas por normas gerais da empresa, admitidas pela legislação do trabalho, de sentenças normativas ou de reajustamentos salariais obtidos pela categoria respectiva. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 795, de 28.8.1969)**

**§ 3º Quando forem imprecisas ou incompletos os dados necessários à efetiva apuração do "salário-de-benefício", o período básico de contribuições poderá ser dilatado de tantos meses quantos forem necessários para perfazer aquele total, até o máximo de 24 (vinte e quatro), a fim de que não seja retardada a concessão do benefício, promovendo-se, posteriormente, o ajuste de direito. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 66, 21.11.1966)**

**§ 4º As prestações dos benefícios de aposentadoria e de auxílio-doença não poderão ser inferiores a 70% (setenta por cento) do salário-mínimo do local de trabalho do segurado, nem as da pensão, por morte, a 35% (trinta e cinco por cento) do mesmo salário. (Incluído pelo Decreto-Lei nº 66, 21.11.1966)**

Já artigo 30, § 6º, do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, previa:

**Art. 30. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição relativos aos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data de entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.**

.....  
**§ 4º Serão considerados para cálculo do Salário-de-Benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.**

.....  
**§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do Salário-de-Benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade.**

Do mesmo modo, o artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91 (em sua redação original), prescrevia que seriam considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

Portanto, não havia qualquer determinação no sentido de se excluir a gratificação natalina da base de cálculo do benefício.

Ressalto que tal dispositivo teve sua redação alterada através da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, *verbis*:

### **Art. 29.**

**§ 3º - Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina).**

Assim, tendo o instituidor da pensão se aposentado em 29.02.1984, resta evidente que na composição do período-básico-de-cálculo de sua jubilação serão consideradas as gratificações natalinas do período, conforme artigo 23 da LOPS, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse.

A propósito do tema, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94. CRITÉRIO DE CONVERSÃO DA RENDA MENSAL EM URV. PRESERVAÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.**

**1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.**

**2. O critério de conversão da renda mensal dos benefícios em URV, tal como determinado no art. 20 da Lei nº 8.880/94, preserva o valor do benefício e prestigia o princípio constitucional da irredutibilidade.**

**3. Apelação do autor parcialmente provida.**

(TRF 3ª Região; AC 757694/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jediael Galvão; DJ de 26.04.2006, pág. 799)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

(...)

Dessa forma, prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido** e condenar o réu a efetuar o recálculo da renda mensal inicial de sua pensão por morte, considerando nos salários-de-contribuição do benefício originário as gratificações natalinas do período-básico-de-cálculo. Arbitro os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das diferenças apuradas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente na instância originária. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00041 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006737-60.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.006737-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : ZULMIRA DA SILVA PIRES  
ADVOGADO : ANDRÉ GIL GARCIA HIEBRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOACIR NILSSON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00067376020094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que condenou a autarquia à revisão da renda mensal inicial (RMI) do benefício de pensão por morte da parte autora para aplicação dos índices da ORTN/OTN/BTN na correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos.

A taxa de juros de mora foi fixada em 1% ao mês e a verba honorária em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que a parte autora é beneficiária de pensão por morte, NB 115.371-475-0, com DIB em 20.11.1999 (fl. 13). O benefício originário, objeto de revisão, é a aposentadoria por tempo de contribuição, NB 078.766.6586-6, com DIB em 01.03.1985 (fl. 15).

Com efeito, no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, devem ser corrigidos apenas os vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, nos termos art. 21, § 1º, da CLPS/84.

Os procedimentos administrativos de que decorreram os cálculos da renda mensal inicial anteriores à Constituição Federal importaram prejudicar o segurado, diminuindo sensivelmente o valor de benefício.

É certo que a atualização dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos últimos doze observou critério diverso do previsto na Lei 6.423/77, logo tenho por evidente que o procedimento adotado implicou reduzir a renda mensal inicial dos benefícios, merecendo ser revista.

Não é outra, aliás, a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77.*

*1. Tratando-se de benefícios concedidos antes da CF/88, a correção monetária deverá observar o prescrito na Lei nº 6.423/77, a qual corrige monetariamente pela ORTN/OTN somente os 24 (vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no Resp 1097966/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 22/06/2009)*

*PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO QUE COMPÕEM A RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DA ORTN/OTN. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.*

*1. Para o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, concedida antes da Constituição Federal, levava-se em conta os últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, corrigindo-se, monetariamente, os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 (doze) últimos.*

*2. A correção monetária do salários-de-contribuição será feita pela variação dos índices da ORTN/OTN, incidindo, apenas, nos vinte e quatro salários-de-contribuição. Precedentes desta Corte.*

*3. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(REsp 501.925/PE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2007, DJ 04/06/2007 p. 432)*

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88 E NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CF/88 E A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - ARTIGOS 31 E 144, DA LEI 8.213/91.*

*- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 31 e 144, da Lei 8.213/91, que fixaram o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição.*

- *Precedentes.*

- *Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.*

- *Recurso conhecido mas desprovido.*

*(REsp 253823/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2000, DJ 19/02/2001 p. 201)"*

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03 prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.**

*I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.*

*II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.*

*Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e*

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.**

*1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Noutro vértice, o percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial somente em relação à taxa de juros de mora e correção monetária, nos termos em que explicitado.  
Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009933-38.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.009933-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARVID CONSTANTINO STEPANOV  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00099333820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido de revisão de benefício formulado pelo autor, determinando que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário, no período básico de cálculo, sejam computados no cálculo da renda mensal inicial.

A verba honorária foi fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas, observada a Súmula 111 do E. STJ. Alega o recorrente, em síntese, ausência de previsão legal para o cômputo da gratificação natalina no cálculo da RMI. Sustenta, ainda, caso seja superada a questão de mérito, que a verba honorária deve ser reduzida para 10% sobre o valor da condenação.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Ressalto que meu entendimento pessoal diverge da jurisprudência consolidada nesta 10ª. Turma, porque convicta de que é indevida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário de benefício.

Com efeito, a partir da data da publicação da Lei nº 8.870/94, o décimo terceiro salário (gratificação natalina) foi expressamente excluído do período básico de cálculo dos benefícios.

*Lei 8.213/91:*

*Art. 29 (...)*

**§ 3 Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina).**

*Lei nº 8.212/91*

*Art. 28 (...)*

**§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento. (grifei).**

A alteração do art. 28, § 7º da Lei nº 8212/91 já constava da Medida Provisória nº 381 de 06/12/93 (publicada no dia seguinte) bem como de suas sucessivas reedições (MP nº 408, MP nº 425 e MP nº 446). Porém, a alteração no art. 29, § 3º da Lei nº 8213/91, harmonizando o sistema, somente ocorreu quando da conversão da última medida provisória (MP nº 446 de 09/03/1994) na Lei nº 8.870/94, razão pela qual considero que a vedação somente passou a ser expressa nesta data.

Tais disposições, evidentemente, alcançam todos os benefícios concedidos após a entrada em vigor de tal lei. Isto porque os parâmetros de cálculos da renda mensal inicial, tais como correção monetária, composição do período básico de cálculo, alíquotas que incidem sobre salário de benefício, entre outros, são aqueles vigentes na data de início dos mesmos. Neste sentido, inclusive, precedente do plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 470244 / RJ - RIO DE JANEIRO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a):Min. CEZAR PELUSO Julgamento: 09/02/2007 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação DJ 23-03-2007 PP-00050EMENT VOL-02269-08 PP-01642).

Assim, para fins de cálculo da renda mensal inicial, a legislação vigente na data do recolhimento de cada salário de contribuição é irrelevante. Observe-se que, atualmente, o período básico de cálculo é bastante extenso (art. 29, I e II da Lei nº 8.213/91 e 3º da Lei nº 9.876/99), e o benefício, evidentemente, será calculado de acordo com as regras atuais. Esclareço que nestes autos não se discute alteração dos termos inicial e final do período básico de cálculo, apenas a inclusão do 13º salário ou não no mesmo.

Para os benefícios concedidos após 16.04.1994 a vedação é expressa, como já explanado.

Resta porém, a discussão se é possível ou não a inclusão da gratificação natalina no cálculo dos benefícios concedidos ainda na égide das redações originárias das Leis nº 8.213/91 e nº 8.212/91.

A despeito da existência de julgamentos favoráveis e desfavoráveis em relação ao tema anoto que, em sessão de julgamento realizada em 27/03/2009, a **Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais**, ao julgar o Incidente n.º 2007.85.00.505929-9, da relatoria do Exmo. Juiz Federal Sebastião Ogê Muniz, firmou entendimento em sentido contrário à pretensão da parte autora. Transcrevo a seguir trecho do voto:

"(...)

*No mérito, observo que deve haver simetria entre as fontes de custeio e de benefícios da Previdência Social.*

*Assim, se de um lado os segurados vertem contribuições sobre o décimo-terceiro salário, de outro lado a gratificação natalina também é assegurada aos titulares de benefícios previdenciários continuados.*

*Por isso, se o décimo-terceiro salário fosse incluído no cálculo do salário-de-benefício, caracterizar-se-ia a dupla contagem no âmbito do pagamento de benefícios. O valor do décimo-terceiro salário alavancaria o valor da renda mensal inicial e, ao mesmo tempo, não elidiria o pagamento da gratificação natalina aos titulares de benefícios continuados. No entanto, não haveria fonte de custeio para essa majoração, e, ao mesmo tempo, haveria a dupla contagem de um mesmo fator, na concessão de benefícios.*

*Em face disso, adoto o entendimento expresso no enunciado da súmula n.º 18, das Turmas Recursais da Seção Judiciária de Santa Catarina, in verbis:*

*"É indevida a inclusão da gratificação natalina nos salários-de-contribuição ou no período base de cálculo de benefícios previdenciários, mesmo no regime anterior ao advento da Lei 8.870/94."*

*Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do pedido de uniformização, e negar-lhe provimento.*

*É o voto." (grifei)*

Assim, meu entendimento segue a mesma conclusão da Turma Nacional de Uniformização.

Todavia, essa E. Turma já consolidou entendimento em sentido contrário, a saber:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.**

*(APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e*

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.**

*1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.*

*2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).*



3. *Reexame necessário parcialmente provido.*

(AC 2004.03.99.025226-0, *Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006*)"

No mesmo sentido vem decidindo o Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

1. *A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.*

2. *Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.*

3. ... "omissis".

(AC 003.71.00.061668-5, *JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - SEXTA TURMA, 05/08/2009*)

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.** 1. *Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º).* 2. *As gratificações natalinas também devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão.* 3. *Não integram o salário de contribuição, segundo dispõe o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista.* 4. *A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados funciona como um freio do sistema, traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior.*

(AC 9704481381, *VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/07/2000*)"

Observo que, no caso dos autos, a data de início do benefício (DIB) é de 02.01.1992 (fl. 18), portanto, anterior à Lei 8.870, de 16.04.94, que veda a inclusão da gratificação natalina.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do *tempus regit actum*, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários. É o que se vê no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, relatados pelo Ministro Gilmar Mendes.

Desta forma, acolhendo o entendimento já pacificado, mais favorável ao segurado, o réu deve ser condenado a proceder a revisão do benefício do autor, de modo a que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário sejam computados no cálculo do salário-de-benefício, bem como ao pagamento das diferenças havidas, observada a prescrição quinquenal.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.**

*Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação do INSS, com fundamento no Art. 557, *caput* do CPC, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031985-16.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031985-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DAMACI BOTELHO CORDEIRO

ADVOGADO : ALEXANDRE MARTINS PERPETUO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 00076114220104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, ao argumento de que não foi demonstrada a incapacidade laborativa do autor. Sustenta, outrossim, ser indevida a antecipação da tutela, em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a conseqüente reforma da r. decisão.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Destaco que o autor percebeu o benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 24.07.2007 a maio de 2010, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, o agravado logrou colacionar aos autos relatórios médicos datados de maio de 2010 (fl. 18/19), que revelam ser ele portador de diversos problemas psiquiátricos, tais como depressão, ansiedade generalizada, sintomas fóbicos, angústia marcante, alucinações auditivas e visuais, afonia psicogênica, além de contar com sorologia positiva para hepatite B, nódulo esplênico e cisto renal com infiltração, sendo forçoso reconhecer que se encontra incapacitado para exercer atividade laborativa.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença auferido pelo autor.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.**

**1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.**

**2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.**

(...)

**5. Agravo de instrumento provido.**

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em favor da parte autora por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo, a parte autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00044 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0032334-19.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032334-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : SALVADOR MELCHIORI  
ADVOGADO : HELDER ANDRADE COSSI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00031177720104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º - A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso** para determinar a imediata concessão do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033010-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033010-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : ANTONIO MACIEL

ADVOGADO : ROMERO DA SILVA LEAO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP

No. ORIG. : 10.00.00022-8 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Maciel face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria especial, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de realização de perícia técnica judicial, para a comprovação do exercício de atividade especial.

Alega o agravante, em síntese, que é imprescindível a produção de perícia judicial para comprovar a verdade dos fatos, visto que os formulários de insalubridade informam a inexistência de agente agressivo para a função desenvolvida pelo autor.

Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da decisão agravada.

**É o breve relatório. Decido.**

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Esta C. Corte tem adotado o entendimento de que pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997 (até a edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997), mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

No caso em tela, pretende o autor comprovar as condições especiais da atividade laborativa que exerceu como retificador e mecânico, desde 1969 até a presente data, razão pela qual mostra-se imprescindível a produção de laudo técnico pericial, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE.*

**ENGENHARIA MECÂNICA. NÃO ENQUADRAMENTO LEGAL. PERÍCIA JUDICIAL INDISPENSÁVEL. CERCEAMENTO DE DEFESA.**

1. O cômputo do tempo de serviço para fins previdenciários deve observar a legislação vigente à época da prestação laboral, tal como disposto no §1º, art. 70 do Decreto n. 3.048/99, com redação do Decreto n. 4.827/03.

(...)

4. A jurisprudência do C. STJ firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria, podendo ser reconhecida como especial, por meio de comprovação pericial.

(...)

6. A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo técnico pericial foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97.

7. O julgamento antecipado da lide no caso presente, em que a realização da prova pericial foi expressamente requerida nos autos, e anteriormente deferida, resultou em ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa.

8. Apelação provida, anulando-se a sentença para que seja oportunizada a realização da prova técnica."

(TRF-1ª R.; AC 200638110075374; 1ª Turma; Rel. Juiz Fed. Conv. Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes; Julg. 21.10.2009; e-DJF1 17.11.2009 pág. 134).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento do autor** para deferir a produção da prova técnica pericial pleiteada.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033565-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033565-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : VALCI SANTOS  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00094637020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Valci Santos face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de benefício de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada, bem como a antecipação da prova médica pericial.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor. Requer, ainda, a antecipação da perícia médica judicial.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

**É o breve relatório. Decido.**

A d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora anexos, revelam que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 22.04.2010, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Constato, também, que o recorrente logrou colacionar aos autos relatórios médicos datados de 2007 a abril de 2010 (fl. 55/57), donde se verifica ser portador de seqüela grave de fratura de osso da perna direita, associada à condromalácia da rótula e atrofia da panturrilha, acarretando-lhe uma limitação parcial, porém, importante e permanente, para exercer atividades que exijam carga, esforço e deambulação, de modo que é forçoso concluir encontrar-se temporariamente impossibilitado de exercer a sua atividade laborativa de auxiliar de limpeza.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pelo autor.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.*

*1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.*

*2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.*

*(...)*

*5. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).*

Por fim, o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo a parte autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033976-27.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033976-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : BENEDITO APARECIDO DE MATTOS  
ADVOGADO : CARLOS MOLteni JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BRAS CUBAS SP  
No. ORIG. : 10.00.00131-7 2 Vr BRAS CUBAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BENEDITO APARECIDO DE MATTOS em face de decisão que, em ação de restabelecimento de auxílio doença, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, uma vez que não foi feita a prova da pobreza na aceção jurídica do termo, segundo dispõe o art. 5º, LXXIV, da CF, que não recepcionou o art. 4º da Lei nº 1.060/50.

Alega o agravante, em síntese, não ter condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de seus dependentes. Sustenta que a simples declaração de pobreza é suficiente para comprovar sua atual condição financeira. Aduz violação ao art. 5º, XXXIV, da CF.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente recurso, a fim de conceder os benefícios da justiça gratuita.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

***"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50.***

*- Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.*

*- A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência.*

*- Recurso especial conhecido e provido."*

(REsp 400791/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 02.02.2006, DJ 03.05.2006)

***"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.***

*- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo."*

(REsp 469594/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 22.05.2003, DJ 30.06.2003)

***"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50.***

*Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio.*

*Recurso conhecido e provido."*

(REsp 253528/RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 08/08/2000, DJ 18/09/2000)

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei nº 1.060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Nesse sentido, os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

***"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DECISÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. REVOGAÇÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE PROVA DA INEXISTÊNCIA OU O DESAPARECIMENTO DOS REQUISITOS ESSENCIAIS.***

*- (...)*



- Assistência jurídica integral e gratuita é prevista no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República, aos que comprovem insuficiência de recursos, visando à facilitação do acesso à Justiça e sua aplicação imparcial.

- Milita em favor do autor a declaração de pobreza por ele prestada ou a afirmação desta condição na petição inicial. Artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50.

- Presunção de veracidade juris tantum que somente pode ser eliminada diante da existência de prova em contrário, que deve ser cabal no sentido de que pode o autor prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

- A constituição de advogados pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade.

- Cabe à parte adversa impugnar o pleito da gratuidade de justiça, demonstrando que a pobreza ali alegada não existe, o que não ocorreu, in casu. Incabível afirmar que o autor tenha condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família apenas em razão de perceber benefício previdenciário.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para manter os benefícios da justiça gratuita ao autor." (AG 2007.03.00.087454-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 17.12.2007, v. u., DJU 06.02.2008)

**"PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. DETERMINAÇÃO DE AUTENTICAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 526, CPC. DESCUMPRIMENTO. NÃO-COMPROVAÇÃO. DECLARAÇÃO DE POBREZA. SUFICIÊNCIA. AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS INSTRUTÓRIAS. INEXIGIBILIDADE. PROVIMENTO.**

-Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a concessão de Justiça Gratuita, e determinou fossem autenticados documentos instrutórios da inicial.

(...)

-A falta de condições para arcar com os dispêndios do processo, declarada pelo agravante, basta à concessão da gratuidade processual.

(...)

-Agravo de instrumento provido." (AG 2005.03.00.056297-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 14/02/2006, DJ 22/03/2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR.**

(...)

II. Em se tratando de pagamento de parcelas vencidas de benefício previdenciário, de caráter alimentício, indevida a revogação da assistência judiciária gratuita, a qual abrange o pagamento dos honorários advocatícios.

(...)

IV. Erro material, corrigido de ofício. Apelação improvida". (AC 2001.03.99.023218-0, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 06/09/2004, DJ 18/11/2004).

**"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. L. 1.060/50. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO.**

I - O benefício da justiça gratuita só pode ser revogado de ofício se presente prova da cessação dos requisitos essenciais à sua concessão e após a oitiva da parte beneficiária. Inteligência do art. 8º da L. 1.060/50.

II - Não se conhece de questão que, embora alegada em 1º grau, não foi ali apreciada.

III - Agravo de instrumento a que se dá provimento". (AG 2001.03.00.035274-5, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Primeira Turma, j. 16/04/2002, DJ 12/08/2002).

In casu, verifica-se às fls. 23 declaração do autor de que sua situação econômica não lhe permite pagar as custas do processo e outros encargos, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011630-58.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.011630-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ROBERTO DE FREITAS

ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES

No. ORIG. : 05.00.00043-8 1 Vr ORLANDIA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez ou do benefício assistencial.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o referido benefício a partir da data do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora. Assegurada a revisão periódica. Condenou-o, ainda, aos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da liquidação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença e aos honorários periciais, bem como aos honorários do assistente técnico da parte autora, caso este tenha apresentado parecer técnico. Sem condenação em custas e despesas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Às fls. 233, o MPF se manifestou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 120/121), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 31.12.2004, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 89/92) que o autor é portador de visão subnormal bilateralmente, alcoolismo crônico e episódio depressivo. Afirma o perito médico que o autor não consegue usar óculos, pois sente dor de cabeça. Conclui que, caso não consiga usar óculos, o autor está permanentemente incapacitado para atividades que exijam visão normal, a exemplo daquelas realizadas com materiais muito pequenos, mas pode continuar exercendo sua atividade atual de pintor.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído que está apto para sua atividade habitual de pintor, observa-se do atestado médico de fls. 24 que o autor apresenta alta miopia com anisometropia, além de degeneração miópica de olho direito. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir do autor, hoje com 38 anos de idade, que exerça suas atividades habituais de pintor, ajudante de produção e serviços gerais apesar das patologias, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

### **"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

*A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.*

*Recurso desprovido."*

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

### **"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

### **"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

*- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.*

*- (...)*

*- Apelação provida. Sentença reformada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014023-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014023-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ANTONIO JOSE GAMBARO incapaz  
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA MENDES TORTELLI DE SOUZA  
REPRESENTANTE : OSELIA GAMBARO GECIANI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00026-8 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente, representada por sua curadora.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeitou o pedido, condenando a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto nos Arts. 11 e 12 da Lei nº 1060/50.

Recorre o autor, argumentando terem sido preenchidos os requisitos legais.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão do benefício assistencial.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo (a deficiência) e de outro lado, sob o aspecto objetivo (a hipossuficiência).

No caso concreto, o laudo médico-pericial comprova que parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo portadora de retardo mental moderado.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, *caput*, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer

condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela parte autora e seus genitores.

A averiguação social constatou o estado de pobreza da família, que mora em imóvel próprio, com rendimentos provenientes das aposentadorias das pais, no valor de um salário mínimo cada. Gastam R\$720,00 com medicamentos e R\$820,00 com alimentação, energia elétrica, produtos de higiene e limpeza, gás e IPTU.

De acordo com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cálculo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelos genitores, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

Entendo que o § 3o, do artigo 20, da Lei 8.742/93 não deve ser entendido de maneira exclusivamente matemática.

Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quatro de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

**PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).**

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara outros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O termo inicial do benefício deve ser fixado desde a cessação indevida do benefício anteriormente concedido. Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 19.07.07, portanto, em data anterior à Lei 11.960/09. Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.**

*I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.*

*II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério de cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.*

*Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e*

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.**

*1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e do entendimento desta Turma. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. Por todo o exposto, com base no Art. 557, §1º do CPC, dou provimento à apelação, mantida a tutela antecipada concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019726-62.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.019726-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LEONILDA FERREIA DE MATOS

ADVOGADO : ALLAN VENDRAMETO MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00085-8 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício, pelo prazo de um ano, a partir da data do laudo pericial. Ante a sucumbência recíproca, não há condenação em honorários advocatícios. Apelou a parte autora pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação administrativa e a condenação do INSS em honorários advocatícios.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente à fixação do termo inicial do benefício e da verba honorária.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

*(...)*

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, observa-se do laudo pericial que a doença apresentada pela autora é a mesma que autorizou a concessão administrativa do auxílio-doença. Assim, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da cessação do benefício nº 505.138.892-9, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho, não tendo havido melhora de suas patologias.

No que se refere à verba honorária, ante a sucumbência mínima e de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do auxílio-doença na data da cessação do benefício nº 505.138.892-9 e a verba honorária na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022218-27.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.022218-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : APARECIDA DOS SANTOS BARBOSA

ADVOGADO : RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00218-5 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ou a concessão de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

À fl. 55, foi deferida a antecipação de tutela, determinando-se a implantação do benefício de auxílio-doença, tendo sido comunicado pelo réu o restabelecimento do benefício à fl. 63.

A parte autora apela arguindo, em preliminar, a necessidade de realização de nova perícia. No mérito, argumenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões de apelação (fl. 97).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

## **Da preliminar**

Rejeito a preliminar argüida pela parte autora, vez que entendo suficiente ao deslinde da matéria o laudo médico apresentado aos autos.

## **Do mérito**

A autora, nascida em 06.02.1948, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei 8.213/91 que dispõem:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo médico pericial, elaborado em 11.09.2009 (fl. 70/72), refere que a autora é portadora de transtorno afetivo bipolar com sintomas psicóticos e esquizofrenia, não estando incapacitada para o trabalho (faxineira).

Verifica-se do documento de fl. 13 que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 29.08.2007, sendo incontestado pelo réu, portanto, o cumprimento dos requisitos concernentes à carência para a concessão do benefício em comento e à manutenção de sua qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 15.09.2008, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Em que pese a conclusão pericial pela ausência de incapacidade da requerente, há que se considerar o conjunto de elementos constantes dos autos, sobretudo a idade da autora (62 anos), baixo grau de instrução e situação social, que somados às patologias existentes levam à conclusão de que é muito improvável a sua tardia recolocação no mercado de trabalho, sendo-lhe devido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

### ***PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.***

***1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289***

O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da presente data, quando reconhecida a incapacidade total e permanente da autora para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).



Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **rejeito a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da presente decisão. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas à título de antecipação de tutela deverão ser descontadas, quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022637-47.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.022637-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ELIZANGELA RANGERIO

ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00023-2 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença.

Às fls. 90/93, foi concedido a antecipação da tutela em sede de agravo de instrumento, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o auxílio-doença a partir do dia seguinte à cessação indevida, com correção monetária e juros de mora legais. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Isento de custas.

Apelou a parte autora pleiteando a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da condenação.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente à fixação da verba honorária.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para fixar a verba honorária na forma acima explicitada.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023072-21.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.023072-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : WALTER FOGO

ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00149-9 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para fazer constar o nome do apelante VALTER FOGO.

2. Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor às custas, despesas processuais e verba honorária fixada em R\$ 500,00, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sustentando ter preenchido os requisitos legais. Caso assim não entenda, requer a exclusão da condenação aos ônus de sucumbência. Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a vínculos empregatícios do trabalhador - CNIS (fls. 17), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 31.03.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 161/163) que o autor, auxiliar de serviços gerais, hoje com 66 anos de idade, é portador de osteofitose marginal com sinais de espondiloartrose da coluna lombar e redução dos espaços discais de C5C6 e C6C7. Afirma o perito médico que as manobras ortopédicas não evidenciam limitações funcionais. Conclui que o autor não está incapacitado para o trabalho.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, observa-se da consulta a períodos de contribuição - CNIS, ora realizada, que o autor está em gozo do benefício de aposentadoria por idade desde 06.09.2010.

Não há condenação do autor aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para afastar a condenação aos ônus de sucumbência.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026438-68.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026438-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : APARECIDO PROETTE

ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00036-5 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação ordinária, que objetiva a concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo sem análise no mérito, com base no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, considerando o autor carecedor de interesse processual, ante a falta de prévio requerimento administrativo perante a autarquia previdenciária. Isento de custas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que a sentença não pode prosperar por ferir a garantia constitucional assegurada no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, de inafastabilidade do controle jurisdicional. Aduz não ser condição para a propositura de ação o prévio ingresso administrativo. Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de ser anulada a r. sentença, determinando-se o normal seguimento do feito na instância de origem. Pugna, ainda, pela nova oitiva da testemunha Valdomiro da Silva, uma vez que seu depoimento não consta nos autos, esclarecendo que o depoimento transcrito às fls.58 e assinado por Valdomiro da Silva foi, na verdade, prestado pela testemunha João Romão da Silva, em termos idênticos, portanto, ao depoimento transcrito às fls.59. Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

**"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."**

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.*

*II Agravo interno desprovido."*

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.**

*1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).*

*2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.*

*3. Recurso parcialmente provido."*

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."**

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.**

*1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)*

*2. Recurso improvido."*

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge

Scartezzini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.2993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002. Merece acolhida, ainda, a insurgência do apelante no que se refere ao testemunho prestado por Valdomiro da Silva, tendo em vista serem idênticos os conteúdos de ambos os depoimentos transcritos às fls.58/59, devendo, portanto, ser novamente ouvida a referida testemunha, com a correta transcrição do seu depoimento.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para seu regular prosseguimento, devendo haver nova oitiva da testemunha Valdomiro da Silva, consoante acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034445-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034445-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA TEIXEIRA GOMES

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

No. ORIG. : 07.00.00049-5 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa portadora de deficiência.

Após a realização do estudo social, foi proferida decisão deferindo a antecipação dos efeitos da tutela, e o benefício foi implantando, com data de início em 14/03/2008 (fls. 93/94).

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido, condenando a Autarquia a conceder benefício assistencial desde a data do estudo social (11/01/2008), e tornou definitiva a tutela antecipada concedida. No que concerne aos valores em atraso, determinou a incidência da correção monetária, de acordo com o índice oficialmente adotado, desde quando devidas as prestações até a data do efetivo pagamento, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês. Em consequência, condenou o réu no pagamento dos honorários periciais, arbitrados em R\$200,00, e advocatícios, fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, isentando-o das custas.

Em seu recurso de apelação, pleiteia o INSS a reforma da r. sentença, sustentando ser indevido o benefício, vez que não restou comprovado o requisito da miserabilidade. Subsidiariamente, requer o recebimento do recurso no efeito suspensivo, a fixação dos índices de correção monetária e percentual dos juros moratórios em conformidade com a Lei 11.960/2009, a redução da verba honorária para o percentual de 5%, incidente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença e, por derradeiro, prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

**É o relatório. Decido.**

Se a sentença determina, desde logo, a execução da tutela antecipada (imediate implantação do benefício), seu cumprimento se dá consoante os Arts. 461 e 644, do CPC, não inferindo os efeitos em que for recebida a apelação.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

No presente caso, laudo pericial concluiu que a autora é portadora de insuficiência renal crônica com transplante renal em novembro de 2008, hipertensão arterial, fratura por achatamento de corpo vertebral e diabetes mellitus pós-transplante e as patologias diagnosticadas geram incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 163/165).

No que se refere ao cumprimento do requisito hipossuficiência, ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta por 03 pessoas, sendo a autora, seu companheiro, Antonio Gomes Ferreira, ajudante de pedreiro, aposentado, e a filha da autora, Júlia, solteira e desempregada.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

A averiguação social constatou o estado de pobreza da família, que vive em moradia composta por sala, cozinha, dois quartos e um banheiro, guarneceados com pouca mobília, resumida ao essencial, contando com poucos eletrodomésticos, resumidos a TV, rádio, geladeira e ferro de passar. As despesas da casa são mantidas com o benefício de aposentadoria por idade recebido pelo companheiro, no valor mínimo (R\$380,00), e constituem em pagamento de aluguel (R\$300,00), conta de energia elétrica (R\$82,00) e alimentação, sendo que os filhos contribuem para o pagamento da conta de água (R\$30,68) e gás (R\$35,00), pois são igualmente necessitados (fls. 64/67).

De acordo com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo companheiro da autora, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

Entendo que o § 3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quatro de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então,

a despeito da renda per capita bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
  2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
  3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
  4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
  5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
  6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
  7. Recurso Especial provido."
- (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

**"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).**

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício pleiteado.

Reconhecido o direito ao benefício de assistencial, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03 que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.**

*I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.*

*II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.*

*Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e*

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.**

*1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637). A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

O percentual da verba honorária merece ser mantido como arbitrado pela r. sentença, em 10% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma.

Como bem reconhecido pela r. sentença, a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, corrijo de ofício a r. sentença no tocante à correção monetária e juros moratórios, e com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pela Autarquia, restando mantida a tutela concedida.

É como decido.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036220-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036220-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDIRENE DE MACEDO ALVES

ADVOGADO : RAFAEL VIEIRA SARAIVA DE MEDEIROS

No. ORIG. : 09.00.00103-6 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que condenou o INSS à concessão do benefício de salário-maternidade à autora. Apelou o INSS alegando, em síntese, que não há início de prova material do exercício de atividade rural da autora e que a CTPS de seu companheiro não pode ser aproveitada tendo em vista os contratos de trabalho de natureza urbana que constam no CNIS.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decido.

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do Art. 71 da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o Art. 25, III, o § único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e o Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

De início, verifico que a autora apresentou os seguintes documentos:

*a) cópia da certidão de nascimento da filha ocorrido em 13.08.2005 (fl. 10); e*

*b) cópia da CTPS de seu marido em que consta a anotação de contrato de trabalho no período de 14.11.2005 a 04.03.2006 na qualidade de rurícola (fl. 12).*

Não se pode extrair da referida CTPS o necessário início de prova material do exercício de atividade rural uma vez que a data de admissão do contrato de trabalho é posterior ao nascimento da filha da autora.



Ademais, no extrato do CNI apresentado pelo INSS à fl. 43, verifico que os contratos de trabalho de Nelson de Lima Lopes anteriores ao nascimento de sua filha são de natureza urbana, razão pela qual o quadro que se apresenta é de prova exclusivamente testemunhal, o que é vedado pela Súmula 149 do STJ:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Impende salientar, que a falta de **documentos** indispensáveis a propositura da ação, impossibilita a resolução do mérito pelo órgão julgador.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.**

**1. "1. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).**

**2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp nº 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).**

**2. A 3ª Seção desta Corte firmou-se no entendimento de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp nº 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).**

**3. Recurso provido." (grifo nosso).**

**(REsp 524140/SP, 6ª Turma, Relator para o Acórdão Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24/02/2005, DJ 28/05/2007, pág. 404).**

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. NECESSIDADE. CARACTERIZAÇÃO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. EMPRESA EM ATIVIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

**I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material, contemporâneo à época dos fatos alegados. Imperiosa a mesma exigência ao se tratar de aposentadoria urbana.**

**II - omissis.**

**III - omissis.**

**IV- Agravo interno desprovido." (grifo nosso).**

**(AgRg no Ag 641008/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 03/02/2005, DJ 07/03/2005, pág. 333).**

**No mesmo diapasão é o precedente deste Tribunal:**

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.**

**I - O início de prova material do tempo de serviço que se pretende comprovar, a que alude o art. 55, §3º, da Lei n. 8.213/91, deve ser representado de plano por documento que possua essa aptidão, de modo que sua ausência impede o conhecimento do mérito pelo órgão julgador.**

**II - A r. decisão recorrida, sopesando os documentos que instruíram a inicial, concluiu pela inexistência de início de prova material do alegado labor rural, ensejando assim o reconhecimento da ausência de pressupostos processuais de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.**

**III - Agravo do réu desprovido." (grifo nosso).**

**(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2007.03.99.035898-0, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, data do julgamento 25/08/2009, DJF3 CJ1 02/09/2009, p. 1614).**

Conclui-se, portanto, estar ausente um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, o que leva à **extinção** do feito sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, IV, do CPC.

Ante o exposto, declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação interposta pelo INSS.

Corrijo, de ofício, a inexistência material atinente à condenação em honorários advocatícios, para excluí-los, nos termos do art. 463, I, do CPC, considerada a assistência judiciária gratuita.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036403-70.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.036403-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SAARA FERNANDES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : UENDER CASSIO DE LIMA  
No. ORIG. : 09.00.00035-6 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, pelo período de 120 dias, a contar do nascimento de seu filho, sendo o valor das prestações calculado com base nos artigos 71 a 73 e 39 da Lei nº 8.213/91. As prestações vencidas serão acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a data da citação e correção monetária, de acordo com os índices legalmente estabelecidos (Súmulas nº 148 do STJ e 8 do TRF 3ª Região), desde a data do respectivo vencimento, por ser mera reposição do valor da moeda corroído pela inflação, ambos incidentes até a data do efetivo pagamento. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Isenção de custas. Sentença não sujeita ao reexame necessário. Em razões recursais, o INSS sustenta, preliminarmente, incompetência absoluta do Juízo, bem como ilegitimidade de parte, ante a ausência de comprovação de vínculo empregatício e de comprovação do exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício. No mérito, aduz o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo inadmissível a produção de prova exclusivamente testemunhal. Aduz que a responsabilidade pelo pagamento dos valores correspondentes ao salário maternidade é do empregador e não do INSS, tendo em vista que o último vínculo da autora cessou em 14.05.2007 e o parto ocorreu em 27.10.2007. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente o pedido, com a inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Afasto a preliminar de incompetência absoluta do juízo *a quo*, tendo em vista que o benefício salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

Rejeito, ainda, a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* do INSS, porquanto a pretensão está prevista na legislação previdenciária - Lei de Benefícios e de Custeio e seus Regulamentos - a qual relaciona as atribuições da autarquia, a teor do art. 71 da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, corroborando a rejeição das preliminares em questão, cito precedentes desta Egrégia Corte: AC 2003.03.99.008869-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T, j. 22.05.2007, DJ 06.06.2007; AC 2000.03.99.005989-1, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T, j. 29.11.2005, DJ 21.12.2005; AC 2000.03.99.024132-2, Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª T, j. 17.03.2008, DJ 07.05.2008; AC 2005.03.99.011846-7, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T, j. 12.05.2008, DJ 10.06.2008.

Quanto ao mérito, não merece acolhida a insurgência do apelante.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 27.10.2007 (fls. 08).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.*

*II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rúrcola da autora para fins previdenciários.*

*III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.*

(...)

*V - Apelação do réu parcialmente provida."*

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.**

(...)

*II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art. 71 da L. 8.213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.*

(...)

*VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.*

*VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.*

*VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.*

*X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.*

*XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."*

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

**"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

*2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.*

(...)

*8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."*

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

*In casu*, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: certidão de residência e atividade rural expedida pela Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo "José Gomes da Silva" (fls. 09/10), onde certifica que a autora, é lavradora, residente e explora o lote agrícola nº 011, no Projeto de Assentamento Novo Horizonte no Município de Mirante do Paranapanema/SP, sendo titular a sua tia Ivone Helena da Silva Mendonça, desde 10.01.2007 até a presente data (11.04.2009); cópias das notas fiscais do Laticínios Vale do Pontal expedido em nome da tia da autora, datadas de 31.03.2006, 31.05.2007, 31.08.2007, 31.03.2008, 31.10.2008 (fls. 11/14 e 17).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rúrcola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.**

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."**

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.**

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.**

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.**

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral produzida, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixaram claro que a parte autora exerceu atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 66/67).

Por fim, registre-se que a constatação da alegação de que "se o empregador demite a empregada gestante, sem motivo justo, no período de estabilidade, frustrando-lhe o direito de receber o benefício" refoge da competência deste E. Tribunal.

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento do filho, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036870-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036870-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AMERICO SEBASTIAO GIUSTI

ADVOGADO : MARIANA FRANCO RODRIGUES

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 08.00.00252-8 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o referido benefício a partir da data do requerimento administrativo e enquanto durar a incapacidade. Determinou que os juros de mora serão aplicados desde a citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos ônus da sucumbência e aos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa devidamente corrigido. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, ausência dos requisitos do artigo 273 do CPC e perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho, vez que o autor está recolhendo contribuições individuais. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos e dos juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 135/136 (prolatada em 08.07.2010), determinou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, cessado em 27.07.2008 (fls. 15), no valor de R\$ 486,68 (quatrocentos e oitenta e seis reais e sessenta e oito centavos - fls. 165), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o

perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, consoante acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURAL. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.**

*Em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício.*

*Recurso conhecido, mas desprovido."*

(STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000)

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.**

*Aposentadoria por invalidez a que teve direito, o beneficiário, durante mais de vinte anos, cassada por ato unilateral. Cerceamento ao direito de defesa. Prejuízo à subsistência do beneficiário. Segundo precedentes, "em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício".*

*Recurso conhecido, mas desprovido."*

(STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000)

**"PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07-STJ. ESTADO DE NECESSIDADE. DÍVIDA ALIMENTÍCIA. EXCEPCIONALIDADE CARACTERIZADA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

I. [...]

*II - O Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da medida liminar na ADC nº 4, vetou a possibilidade da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Todavia, esta Corte ressaltou situações especialíssimas, justamente para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate.*

*III - No caso dos autos, por se tratar de dívida alimentícia necessária à sobrevivência do necessitado, a tutela antecipada contra a Fazenda Pública é admissível, conforme precedentes jurisprudenciais desta Corte.*

*IV - Agravo interno desprovido."*

(STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003)

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA Nº 07 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.**

*I.É cabível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, in casu, autarquia, quando a situação não esteja elencada no rol taxativo do artigo 1º da Lei nº 9.494/97. Verbete 729 do Pretório Excelso.*

[...]

*4. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006)

No mesmo sentido, AgRg no AG 518.684/SC e AgRg no AG 518.795, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 16.09.2003, v.u., DJ 06.10.2003; RESP 447.668/MA, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 01.10.2002, v.u., DJ 04. 11.2002; RESP 200.686/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, v.u.; DJ 17.04.2000.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: **"A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária"**.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 106/107) que o autor apresenta osteoartrose lombo-sacra e diabetes. Conclui o perito médico que a incapacidade do autor é parcial e permanente para o trabalho.

Embora o perito tenha atestado ser a incapacidade parcial, afirma que o autor faz uso permanente de remédios e não tem condições cirúrgicas e, devido às suas moléstias e sua idade, opina pela impossibilidade de retorno ao trabalho.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez. Observa-se da consulta a períodos a recolhimentos - CNIS (fls. 124) que o autor voltou a recolher contribuições à previdência social em 05/2009 a 08/2009 e 10/2009 a 12/2009, o que não significa necessariamente que retornou ao labor. Ainda que assim não fosse, o fato de o autor se ver obrigado, por uma questão de sobrevivência, a exercer atividade laborativa não afasta a conclusão do perito médico de que apresenta incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE LABORATIVA. PERMANÊNCIA NÃO VOLUNTÁRIA. NECESSIDADE DE SOBREVIVÊNCIA.**

I - A aposentadoria por invalidez é devida desde a data da elaboração do laudo judicial (dezembro/99), uma vez que o autor permaneceu trabalhando em razão de o referido benefício ter sido implantado somente em março de 2004, ou seja, sua permanência no trabalho não foi voluntária, mas por necessidade de sobrevivência, por esse motivo não é possível afastar a incapacidade laborativa do autor, não incidindo, conseqüentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91.

II - Destarte, considerando que o início do pagamento do benefício de aposentaria por invalidez se deu em 01.03.2004 (fl. 210 e 221 dos autos em apenso) e que o autor permaneceu trabalhando até 15.05.2004, conforme extrato de fl. 70 destes autos, é de rigor o desconto dos valores devidos a título de aposentadoria por invalidez no período de 01.03.2004 a 15.05.2004.

III - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.61.02.009046-7/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 24.06.2008, v. u., DJU 23.07.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.**

1- A concessão do benefício de Aposentadoria por invalidez (arts. 42 a 47, da Lei nº 8.213/91) tem por requisitos a qualidade de segurado; o cumprimento do período de carência (12 contribuições), quando exigida; a prova médico-pericial da incapacidade total e permanente para o trabalho, insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

2- O Autor comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregado com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência e mantendo a qualidade de segurado.

3- Incapacidade atestada em laudo pericial.

4- O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida.

5- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, momento em que ficou comprovada a incapacidade laborativa da parte Autora, ante a ausência de requerimento administrativo.

6- Honorários advocatícios fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.  
7- O ressarcimento ao Erário do pagamento antecipado ao perito judicial é devido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil, que determina arcar o vencido com as despesas antecipadas, uma vez que o INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.  
8- Apelação do INSS improvida. Recurso adesivo do Autor parcialmente provido.  
(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.13.001379-0/SP, Rel. Desemb Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 28.05.2007, v. u., DJU 28.06.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. (...)*

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, o termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na r. sentença, que determinou o restabelecimento do auxílio-doença, tendo em vista que as moléstias apresentadas pelo autor são as mesmas que autorizaram a concessão do benefício anteriormente.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No mesmo sentido da decisão ora impugnada, colaciono julgados proferidos pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"DECISÃO**

*Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ingressa com agravo de instrumento da decisão que negou seguimento a recurso especial, interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Federal da 3ª Região assim ementado:*

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. BENEFÍCIO PAGO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONSECUTÓRIOS LEGAIS.**

*1. Nos termos da fundamentação adotada no voto condutor, a Autora faz jus ao pagamento das diferenças devidas a título de correção monetária, eis que em sede administrativa não foi feita qualquer atualização. Para que não parem dúvidas na fase de execução, deve ser ressalvado que a responsabilidade da autarquia exaure-se na data da transferência do benefício ao órgão de origem (06/03/1995).*



2. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 da DF-SJ/SP, de 23/10/2001, e no Provimento nº 64/2005, de 24/04/2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

3. Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual. Após 10.01.2003 a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, §º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

4. Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença.

4. Agravo interno parcialmente provido.

Aos embargos declaratórios opostos, foi negado provimento (e-STJ fl. 208-212).

Sustenta a Autarquia negativa de prestação jurisdicional, pois o Tribunal de origem não se pronunciou acerca do contido nos embargos de declaração.

Sustenta, ainda, violação aos arts. 8º e 9º da Lei 3.373/1958, 47 do Código de Processo Civil; 368, 369 do Código Civil; Aduz afronta ao art. 248 da Lei n. 8.112/1990, pois é parte ilegítima e sua responsabilidade pelo pagamento do benefício da parte autora encerrou-se na data da publicação da referida lei.

Defende que os juros devem ser fixados em 0,5% em razão do disposto no art. 1-F da Lei n. 9.494/1997 com a redação dada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

Intimado, o recorrido não ofereceu contrarrazões (e-STJ fl. 243).

É relatório.

Inicialmente, não assiste razão à parte recorrente quando alega negativa de prestação jurisdicional, tendo em conta que o Corte a quo resolveu a controvérsia de forma fundamentada (fls. 74/81).

Cabe ressaltar que o Tribunal de origem não está obrigado a se manifestar expressamente sobre todos os argumentos levantados pelas partes, de modo que, ao deliberar de forma diversa da pretendida, sob outro prisma de fundamentação, rejeitou a tese do recorrente.

(...)

No que tange aos juros, deve ser mantido o julgado para que não haja "reformatio in pejus", porquanto, na linha da jurisprudência desta Casa, sobre o benefício previdenciário concedido judicialmente, por ser verba de natureza alimentar, devem incidir juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação válida.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ART. 49, INCISO II, LEI N.º 8.213/91. JUROS DE MORA. 1% AO MÊS.**

[...]

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a incidência de juros de mora se dá à razão de 1% ao mês em se tratando de benefício previdenciário, em face de sua natureza alimentar, conforme o disposto no art. 3º do Decreto-lei n.º 2.322/87.

3. Recurso especial conhecido e provido para determinar que o pagamento do benefício tenha como termo inicial o requerimento administrativo e que os juros de mora incidam no quantum de 1% ao mês, mantendo o acórdão recorrido em seus demais termos (REsp 503.907/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/11/2003, DJ 15/12/2003 p. 373).

Ante o exposto, nega-se provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se e intemem-se."

(Ag 1224967/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 08/04/2010)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS DE MORA. CITAÇÃO. APLICAÇÃO DO VALOR DE UM POR CENTO A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO NOVO CÓDIGO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 7 DO STJ.**

- Os juros de mora são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento), em razão de ter sido a ação ajuizada após a entrada no novo Código Civil.

- A teor do enunciado da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça, os honorários advocatícios incidem sobre o valor da condenação, nesta compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença.

- A majoração do quantum fixado em sede de honorários advocatícios implica reexame do acervo fático-probatório dos autos, ensejando a necessária reapreciação da prova, o que é vedado pela letra da Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça.

-Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1084937/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 17/03/2009, DJe 06/04/2009)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037639-57.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.037639-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JESSICA APARECIDA PASCHOAL TEODORO

ADVOGADO : CINTIA BENEDITA DURAN GRIAO

No. ORIG. : 07.00.00120-4 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o pagamento do benefício de salário-maternidade, correspondente ao valor de quatro salários mínimos. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais). A autarquia está isenta das custas e despesas processuais.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma parcial da r.sentence, pleiteando a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor atualizado.

Não houve apresentação de contra-razões. (fl. 105)

#### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

O ponto controvertido do feito cinge-se à redução das verbas honorárias, visto que, ante a ausência de interposição de recurso por parte do réu, o labor rural e demais requisitos para a concessão do benefício de salário maternidade restaram incontroversos.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor da condenação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao apelo do INSS**, para que a verba honorária seja fixada em 15% do valor da condenação, que corresponde a 04 (quatro) salários mínimos.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038027-57.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.038027-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO CANDIDO LOPES  
ADVOGADO : IVAN MAGDO BIANCO SEBE  
No. ORIG. : 09.00.00066-9 1 Vr ROSANA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva o restabelecimento de benefício assistencial.

O juízo *a quo* deferiu a antecipação da tutela e julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do cancelamento administrativo (30.03.2009 - fls. 16). Sobre as prestações vencidas até a data do início do pagamento deve incidir atualização monetária de conformidade com a Resolução nº 561/07 do CJF, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Não se aplica a regra do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a nova redação que lhe deu a Lei nº 11.960/2009. Condenou o requerido ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 15% do montante das parcelas vencidas até a sentença, devidamente atualizados conforme índices oficiais, a partir da citação. Não se aplica a Lei nº 8.620/93. Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a não comprovação da condição de miserabilidade, na forma preceituada pelo art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer a reforma integral da r. sentença, com a inversão do ônus da sucumbência. Não sendo este o entendimento, pugna pela fixação, por equidade, dos honorários advocatícios e a aplicação da correção monetária e dos juros de mora na forma preceituada pela Lei nº 11.960/2009, a partir de sua vigência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 104/108, opina pelo parcial provimento do recurso do INSS, quanto aos honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida*

*independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".*

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

***"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.***

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.**

**INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d.

31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841,

Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007,

DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg

no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min.

Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j.

07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002;

RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson

Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j.

07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que

criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituam programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."**

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).**

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, in verbis:

**"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):**

**"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."** (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

**O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.**

**Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."**

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

**"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:**

**"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

**1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)**

**2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.**

(...) (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta. O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

*RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).*

*Isso posto, nego seguimento ao recurso."*

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 66 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 11), requereu benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 48/51 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalado no parecer do Ministério Público Federal às fls. 104/107: "No caso dos autos, o autor, com 67 anos de idade, reside na casa de amigos, pagando aluguel de R\$ 80,00 para ocupar alguns cômodos nos fundos da casa. O estudo social (fls. 48/51) aponta que o autor não tem qualquer contato com familiares, e passa por muitas dificuldades para conseguir se sustentar, sobrevivendo apenas com a renda esporádica que auferir através de bicos como pedreiro e que sequer deve ser considerada, o que é corroborado pelas informações do CNIS (em anexo) que demonstram ausência de qualquer vínculo empregatício. Posto isso, está comprovada a situação de miserabilidade do requerente, considerando que o núcleo familiar é composto apenas por ele e não possui qualquer renda, devendo ser mantida a concessão do benefício com DIB na indevida cessação administrativa."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038532-48.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.038532-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : PAULO ANTONIO DE CASTILHO

ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00189-7 1 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de cobrança para condenar o INSS ao pagamento das prestações vencidas de aposentadoria por tempo de contribuição concedido na via judicial em sede de mandado de segurança.

O MM. Juiz *a quo* julgou a ação parcialmente procedente fixando a taxa de juros de mora em 0,5% ao mês até 08.01.2003 e 1,0% ao mês a partir de 09.01.2003 e reconheceu a ocorrência de sucumbência recíproca.

Apela o autor alegando, em síntese, que os juros de mora foram aplicados de forma global, tendo como termo inicial a data da citação da ação mandamental em 16.05.2003, data em que já havia incidência da taxa de 1% ao mês, daí porque a sentença deveria declarar a procedência total da ação.

Sustenta, ainda, que não houve sucumbência recíproca, razão pela qual o INSS deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, bem como que os cálculos devem ser atualizados na fase de execução.

Com contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03 prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.**

*I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.*

*II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.*

*Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e*

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.**

*1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*



Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros, que era de 0,5% ao mês até 10.01.2003, passou a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Desta forma, assiste razão ao autor quanto à questão dos juros de mora.

Ocorre que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, NB 145.633.034-6, foi concedido na via judicial com DIB em 11.04.2002, portanto, na vigência do novo código Civil e com a taxa de juros de mora em 1% ao mês, razão pela qual a ação deve ser declarada procedente.

Declarada a total procedência da ação, conseqüentemente deve ser afastado o reconhecimento de sucumbência recíproca para condenar o INSS em honorários advocatícios que fixo em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20 do CPC e o entendimento consolidado nesta Colenda Décima Turma.

Entretanto, deve ser observada a limitação temporal da Súmula 111 do E. STJ, ou seja, a base de cálculo dos honorários advocatícios restringe-se às prestações vencidas até a data da sentença do mandado de segurança em que foi concedido o benefício. Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. SÚMULA Nº 111/STJ.**

*- Em sede de ação de cobrança de benefício previdenciário, na base de cálculo dos honorários advocatícios, não se incluem prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111, deste Tribunal.*

*- Recurso especial conhecido.*

*(REsp 211.016/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 22/06/1999, DJ 09/08/1999, p. 183)*

Por fim, deve ser mantido o cálculo do autor com data fixada em 31.07.2008, acolhido pela r. sentença recorrida, utilizando-se o IPCA-e como índice de correção monetária até a data do efetivo pagamento.

A utilização do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E, nos termos do Art. 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, para a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de precatório/RPV está pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. É o que se vê no julgado que a seguir se transcreve:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/ IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

*1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.*

*2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. **Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.***

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.*

*(REsp 1102484/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 3ª SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)*

Superada a questão da atualização monetária, efetivada desde a data do cálculo até o efetivo pagamento, resta analisar a incidência dos juros de mora.

Não se reconhece a incidência de juros de mora nos períodos compreendidos entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório e desta para a data do efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal. É o que se vê nos julgamentos que a seguir se transcreve:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

*2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgR em RE 561800; Rel. Ministro Eros Grau; DJ de 01.02.2008)*

*CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

(RE 305186 / SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002).

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038694-43.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.038694-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA FERREIRA

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 09.00.00051-2 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, no valor de um salário mínimo mensal, com incidência da correção monetária sobre as diferenças do benefício no momento em que tornaram devidas, na forma do Provimento COGE nº 64/2005, da Resolução CJF 242/2001 e da Portaria DForo-SJ/SP nº 92, de 23.10.2001, e de juros de mora legais a partir da citação, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação, que corresponde ao montante das prestações até a data da sentença, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Aduz que segundo o CNIS o marido da autora possui inscrição como empresário. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não merece acolhida a insurgência do apelante.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 03.05.2004 (fls. 09).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.*

*II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.*

*III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.*

(...)

*V - Apelação do réu parcialmente provida."*

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.**

(...)

*II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art. 71 da L. 8.213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.*

(...)

*VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.*

*VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.*

*VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.*

*X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.*

*XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."*

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

**"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

*2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.*

(...)

*8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."*

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

*In casu*, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de nascimento da filha (fls. 09), na qual o marido da autora está qualificado como lavrador; cópia da certidão de casamento, ocorrido em 08.05.1981 (fls. 08), na qual consta a profissão da autora e de seu marido como lavradores.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.**

*I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.*

*II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.*

*Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."**

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.**

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.
2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.
3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.**

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.
2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.
3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.
2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.
3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.
4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.**

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 42/43). Por fim, verifica-se do extrato do CNIS, acostado ao presente apelo que o marido da autora contribuiu como autônomo de 12/1990 a 05/1992, ou seja, em período bem anterior ao nascimento da filha (fls. 54/55). Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento da filha, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038711-79.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.038711-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARCIO ANTONIO PEREIRA  
ADVOGADO : DIMAS FALCAO FILHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00018-4 1 Vr RIO CLARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em autos de ação de conhecimento, que tem por objeto condenar o INSS a restabelecer ao autor o benefício de auxílio doença por acidente de trabalho a sua conversão em aposentadoria por invalidez, conforme se vê da decisão de fls. 39 e extratos do CNIS, que ora determino sejam juntados aos autos.

O MM. Juízo "a quo", convalidando a liminar anteriormente concedida, julgou procedente o pedido.

É o relatório. Decido.

A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Com efeito, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada na egrégia Corte Superior de Justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.

Nesse sentido firmou entendimento o egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê do enunciado da Súmula 15:

*"Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."*

Nessa linha, colaciono, ainda, os acórdãos assim ementados:

*"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ.*

*1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.*

*2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.*

*3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante.*

*(CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431);*

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. I - "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15). II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ. III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante.*

(CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalhido; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz) e

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

*Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição.*

*Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ.*

*Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado ou beneficiário contra o INSS.*

*Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ.*

*(CC 63.923/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209)".*

Destarte, por força do Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, do CPC, de ofício, declaro a incompetência da Justiça Federal e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos àquela colenda Corte.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038907-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038907-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : SILVANA RODRIGUES FERREIRA  
ADVOGADO : GUILHERMO PETTRUS BILATTO MARIANO CESAR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00140-7 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00, ficando suspensa a exigibilidade dos valores enquanto perdurar a sua hipossuficiência financeira.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, a existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal. Aduz ser admitida a extensão da condição de rurícola do marido para a mulher. Alega que restou comprovada a atividade rural no período exigido para a concessão do benefício. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar procedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Devidamente intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seus filhos Kemily Eduarda Rodrigues Ferreira da Silva, Taylan Rodrigues Ferreira da Silva e Clara Vitória Rodrigues Ferreira da Silva, ocorridos em 17.01.2004, 31.08.2005 e 12.10.2006 (fls. 21, 15 e 18), respectivamente.

Com efeito, o salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.*

*II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.*

*III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.*

(...)

*V - Apelação do réu parcialmente provida."*

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.**

(...)

*II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art. 71 da L. 8.213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.*

(...)

*VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.*

*VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.*

*VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.*

*X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.*

*XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."*

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

**"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

*2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.*

(...)

*8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."*

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

*In casu*, verifica-se que a parte autora não apresentou qualquer documento contemporâneo aos nascimentos dos filhos Taylan Rodrigues Ferreira da Silva e Clara Vitória Rodrigues Ferreira da Silva, que sirva como início de prova material, limitando-se a produzir prova testemunhal, insuscetível de comprovar, por si só, o exercício da atividade rural, como revela o enunciado da Súmula nº 149 do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Com efeito, a cópia da certidão de casamento da autora, ocorrido em 23.05.1998, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 12), e a cópia da CTPS do marido da autora, onde consta registro como trabalhador rural nos períodos de 01.11.2002 a 30.07.2003 e 01.01.2004 a 30.04.2004 (fls. 13/14), não tem o condão de comprovar o exercício da atividade de rural para fins de concessão do salário-maternidade, pois não são contemporâneas à época do nascimento dos filhos Taylan e Clara Vitória, ocorridos em 31.08.2005 e 12.10.2006. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova documental enseja a denegação do benefício salário-maternidade pleiteado, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.**

1. Está consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal, não corroborada por razoável prova material, é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do trabalhador rural.

2. Recurso provido."

(REsp 1082886/CE, Rel. Ministro Paulo Gallotti, d. 31.10.2008 DJ 11/11/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

(...)

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo.

- A ausência de prova documental enseja a denegação do benefício pleiteado.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Remessa oficial não conhecida."

(AC 2000.03.99.038551-4, Rel. Des. Therezinha Czerter, Oitava Turma, j.12/05/2008, DJ 10/06/2008)

No mesmo sentido, v.g., TRF 3ª Região, AC 2008.03.99.058069-3, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., DJ 12.01.2009; AC 2008.03.99.059234-8, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, 9ª T., DJ 16.01.2009; AC 2005.61.20.005416-7, Rel. Juíza Conv. Giselle França, 10ª T., DJ 15.08.2008; AC 2008.03.99.008063-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., DJ 09.05.2008.

Assim, não preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade com relação aos filhos Taylan e Clara Vitória, pelo que deve ser mantida a r. sentença de improcedência.

De outra parte, o conjunto probatório revela razoável início de prova material quanto à filha Kemily Eduarda Rodrigues Ferreira da Silva, nascida em 17.01.2004, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da CTPS do marido da autora, onde consta registro como trabalhador rural nos períodos de 01.11.2002 a 30.07.2003 e 01.01.2004 a 30.04.2004 (fls. 13/14).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

**"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.**

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."**

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.**

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.



2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.**

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.**

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, a testemunha inquirida, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditada, deixou claro que a parte autora há tempo exerce atividade rural como bóia-fria no período exigido (fls. 49).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento da filha, Kemily Eduarda Rodrigues Ferreira da Silva, ocorrido em 17.01.2004 (fls. 21), preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser reformada a r. sentença quanto a este pedido.

O salário-maternidade para a segurada trabalhadora rural (volante) consiste numa renda mensal igual ao salário mínimo, vigente à data do parto, se não for possível apurar a sua remuneração integral (v.g. AC 2008.03.99.013174-6, Rel. Des. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 02.06.2008, DJ 29.07.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Em face da sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte arcará com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos (TRF 3, APELREE 2007.03.99.013560-7, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 24/03/2009, DJ 07/04/2009).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente a ação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039676-57.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.039676-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARIA DO CARMO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : RICARDO BATISTELLI  
No. ORIG. : 06.00.00076-2 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA DO CARMO PEREIRA DA SILVA, em face da r. sentença proferida nos autos da ação previdenciária, em fase de execução de débito de pequeno valor.

A r. sentença julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil, em face do pagamento da dívida.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, ser devida a fixação dos honorários advocatícios de sucumbência sobre o valor total da execução de sentença, em conformidade com o art. 20 do CPC. Aduz a aplicação da Súmula nº 345 do C. STJ. Requer o provimento do presente recurso, reformando-se parcialmente a sentença a fim de que seja o INSS condenado ao pagamento dos honorários advocatícios sobre o valor total da ação de execução de sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, em se tratando de execução não embargada pela Fazenda Pública de pagamento de obrigação definida em lei como de pequeno valor, restou pacificado em nossas Cortes Superiores o entendimento no sentido de que é possível a fixação de honorários advocatícios, não aplicando-se o disposto no art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24.08.2001.

A esse respeito confira-se a jurisprudência:

*"I. Recurso extraordinário: alínea "b": devolução de toda a questão de constitucionalidade da lei, sem limitação aos pontos aventados na decisão recorrida. Precedente (RE 298.694, Pl. 6.8.2003, Pertence, DJ 23.04.2004). II. Controle incidente de inconstitucionalidade e o papel do Supremo Tribunal Federal. Ainda que não seja essencial à solução do caso concreto, não pode o Tribunal - dado o seu papel de "guarda da Constituição" - se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentemente (v.g. SE 5.206-AgR; MS 20.505). III. Medida provisória: requisitos de relevância e urgência: questão relativa à execução mediante precatório, disciplinada pelo artigo 100 e parágrafos da Constituição: caracterização de situação relevante de urgência legislativa. IV. Fazenda Pública: execução não embargada: honorários de advogado: constitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal, com interpretação conforme ao art. 1º-D da L. 9.494/97, na redação que lhe foi dada pela MPr 2.180-35/2001, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (C. Pr. Civil, art. 730), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidos em lei como de pequeno valor (CF/88, art. 100, § 3º)." (STF, RE 420816/PR, Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, 29.09.2004, DJ 10.12.2006)*

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 1º-D DA LEI 9.494/97. MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2004. CONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÕES NÃO EMBARGADAS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 100, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO.**

I. - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 420.816/PR, conheceu do recurso e declarou a constitucionalidade da Medida Provisória 2.180-35/2004, com interpretação conforme, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor.

II. - Voto vencido do Ministro Carlos Velloso na questão prejudicial de constitucionalidade: declaração de inconstitucionalidade formal do art. 1º-D da Lei 9.494/97.

III. - Agravo não provido.

(STF, RE-AgR nº 417979/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 1ª Turma; j. 01.02.2005, DJ de 25.02.2005)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS. COISA JULGADA. SEGURANÇA JURÍDICA. PRECEDENTES. TESE DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. SÚMULA 345/STJ.**

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento segundo o qual não cabe modificar, em sede de execução, a determinação, por decisão transitada em julgado, de incidência de juros moratórios sobre o precatório complementar até o depósito integral da dívida, sob pena de ofensa ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, e conseqüente afronta à segurança jurídica.

2. A matéria relativa à coisa julgada inconstitucional não foi alegada no recurso especial, razão pela qual se opera a preclusão consumativa.

3. Consoante a jurisprudência preponderante desta Corte, é indevida a fixação de honorários advocatícios em execuções não embargadas contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 4º da Medida Provisória nº 2.180/2001, desde que a execução tenha sido ajuizada após a edição de tal norma, não seja o crédito de pequeno valor nem se trate de execução de sentença proveniente de ação civil pública ou de ação coletiva proposta por associação ou sindicato como substitutos processuais. Precedentes.

4. O simples fato de o Excelso Pretório não ter adotado o mesmo posicionamento deste Superior Tribunal de Justiça não impede esta Corte de dar a interpretação que entender mais correta a uma norma infraconstitucional.

5. In casu, cuida-se de execução de sentença proferida em ação civil pública, razão pela qual são cabidos honorários advocatícios. Aplicação do disposto na Súmula 345/STJ.

6. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1124175 / RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 04/08/2009, DJe 24/08/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL. VERBA HONORÁRIA. FIXAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. DÉBITO DE PEQUENO VALOR.**

1. Devida a verba honorária na execução de título judicial contra a Fazenda Pública de débito de pequeno valor, ajuizada após a vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que não embargada.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1113036/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 23/06/2009, DJe 03/08/2009)

**"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). DEVEDORA A FAZENDA NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. CPC, ART. 20, § 4º.**

1. Quando a execução de sentença se funda em dívida a ser quitada por intermédio de requisições de pequeno valor (RPV), são devidos honorários advocatícios pela Fazenda Nacional, art. 20, § 4º do CPC.

2. Inaplicabilidade do artigo 1º-D da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

3. Agravo desprovido."

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 673325/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 10/03/2009, DJe 06/04/2009)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da exequente para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor dado à execução.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040139-96.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040139-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEANDRO FABER  
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 09.00.00243-3 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em autos de ação de conhecimento, que tem por objeto condenar o INSS a restabelecer ao autor o benefício de auxílio doença por acidente do trabalho e a sua conversão em aposentadoria por invalidez, conforme se vê do documento de fls. 30.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando o réu a pagar ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, com início a partir da data da cessação do auxílio doença.

É o relatório. Decido.

A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Com efeito, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada na egrégia Corte Superior de Justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.

Nesse sentido firmou entendimento o egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê do enunciado da Súmula 15:

*"Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."*

Nessa linha, colaciono, ainda, os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ.**

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante.

(CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431);

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA . AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. I - "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).**

II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ. III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante.

(CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalhido; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz) e

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição.

Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ.

*Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado ou beneficiário contra o INSS.*

*Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ. (CC 63.923/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209)".*

Destarte, por força do Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, do CPC, de ofício, declaro a incompetência da Justiça Federal e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos àquela colenda Corte.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040331-29.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.040331-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : CARINA SENHORINHA DOS SANTOS

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00016-6 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente *in limine* a ação, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, ao fundamento de que aquele juízo vem decidindo pela improcedência do pedido em casos idênticos, ante a ausência de início de prova material da condição de trabalhadora rural da autora, a teor da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça. Concedida a gratuidade da Justiça isentando a autora do pagamento de custas processuais. Sem condenação em honorários advocatícios em razão da ausência de citação.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que o juízo *a quo* não considerou os documentos juntados aos autos qualificando o marido da autora como lavrador. Alega a existência de início de prova material do exercício da atividade rural. Requer o provimento do presente apelo, a fim de determinar o retorno dos autos à Vara de origem para a devida instrução e julgamento do feito, com a condenação do INSS a pagar-lhe o benefício.

Citado o INSS nos termos do art. 285-A, § 2º, do CPC, deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Merece acolhida a insurgência da apelante.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 18.09.2008 (fls. 12).

A hipótese dos autos não comporta a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria objeto da decisão - benefício de salário-maternidade de segurada especial (trabalhadora rural) - requer o exame de questões de direito e de fato, a demandar instrução probatória.

Nesse sentido, o acórdão assim ementado:

**"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.  
- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito.

(AC 2006.61.07.008203-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 16/02/2009, DJ 24/03/2009)

Ademais, frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

**"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.**

*I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.*

*II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.*

*Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."**

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.**

*1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.*

*2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.*

*3. Recurso especial não conhecido."*

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.**

*1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.*

*2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.*

*3. Recurso especial desprovido."*

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

*II - Agravo interno desprovido."*

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.*

*2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.*

*3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.*

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.**

*O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.*

(...).

*Recurso desprovido."*

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

*In casu*, conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da CTPS do companheiro da autora, onde consta registro como trabalhador rural nos períodos 01.06.2000 a 01.02.2001, 13.02.2002 a 15.07.2003, 01.10.2004 a 09.02.2005, 01.07.2005 a 01.08.2005, 16.02.2006 a 27.02.2006 e 03.03.2008 a 05.09.2008 (fls. 08/10).

Dessa forma, inaplicável à hipótese dos autos o disposto no art. 285-A do Código de Processo Civil, supedaneado na Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora, a fim de anular a sentença *a quo* e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00068 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0040367-71.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.040367-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : MARLENE FRANCISCO DA COSTA SILVA e outro  
ADVOGADO : KARINA PIRES COGO (Int.Pessoal)  
CODINOME : MARLENE FRANCISCO DA COSTA  
PARTE AUTORA : JAIR TEODORO DA SILVA  
ADVOGADO : KARINA PIRES COGO (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 08.00.00284-9 3 Vr BIRIGUI/SP  
DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial nos autos em que se objetiva o benefício do auxílio-reclusão, tendo em vista que o filho da autora foi preso em 26/6/2007 (fl. 21).

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido para conceder o auxílio-reclusão desde a data do recolhimento à prisão. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre a condenação. A tutela antecipada foi deferida.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O auxílio reclusão é devido desde a prisão até a soltura do segurado, nos termos do Art. 117, do Decreto 3.048/99.

O autor foi preso em 26/6/2007, e em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, voltou a trabalhar em 01/12/2009, na empresa Marmoraria Pérola Ind e Com de Pedras Ltda Me.

Ainda em consulta ao CNIS, o valor do benefício recebido foi R\$ 454,78 por mês, no período de julho de 2007 a maio de 2009. Assim, verifica que o valor controvertido não excede a 60 salários mínimos.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo Art. 1º, da L. 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

Assim, NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003604-71.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.003604-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE XAVIER DE ANDRADE  
ADVOGADO : NELSON LABONIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00036047120104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos da ação de conhecimento proposta em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou improcedente a ação, com fundamento no artigo 285-A do CPC, por entender que o benefício é irreversível e irrenunciável.

Apela o autor alegando, em síntese, que o E. STJ consolidou entendimento no sentido de que seja admitida a desaposentação.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial. A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

De início, é interessante destacar que a previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte, não há contribuição apenas para o segurado, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Ressalto, por outro lado, que a doutrina tem se manifestado, em sua maioria, pela possibilidade da *desaposentação*, sob a defesa de que a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado, de modo que a administração não pode obstar esse direito. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito o segurado pretende, com a renúncia, obter nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.



Então, o que se busca com o provimento jurisdicional vai além da manifestação de vontade exclusiva do beneficiário da aposentadoria. É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. Mas não se trata de abdicação de um direito sem qualquer contrapartida, mas sim a concessão de nova aposentadoria, o que dependerá do interesse público que não pode ser obrigado a concedê-lo sem que a lei assim o determine ou que a omissão legal venha a impedir um direito constitucionalmente previsto.

Considerando, assim, que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro, mais benéfico para a parte ser realizado, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

Assim, partilho, neste momento, do entendimento da impossibilidade da desaposeção conforme pretendido pela parte autora.

No entanto, verifico os precedentes dessa E. Turma no sentido da possibilidade de acolher a pretensão do autor se houver: a) comprovação de que o benefício que se pretende é mais vantajoso; e b) a restituição total aos cofres do INSS dos valores recebidos enquanto beneficiário da aposentadoria que ora pretende ver revertida.

Sobre o tema, transcrevo os julgados:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE APOSENTADORIA QUE SE QUER RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO. - Ante sua natureza patrimonial, possível a renúncia, pelo segurado, de aposentadoria por ele recebida. - Para que possam ser aproveitadas as contribuições efetuadas após a aposentação, necessária a restituição, ao INSS, dos valores pagos a título de aposentadoria, devidamente, atualizados. -Agravado improvido. (AI 380141 (2009.03.00.026663-3/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 26/01/2010; DJF3 CJI 03/03/2010, pág. 2110; Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL);*  
*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - ... "omissis". III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. AC 1451080 (2008.61.83.012638-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 27/01/2010, pág. 1249; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO) e DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração. 2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico. Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo. 3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito. 4. Por fim, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. 5. Recurso desprovido. (AC 1403950 (2008.61.83.012266-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 03/02/2010, pág. 1296; Relatora JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA )".*

Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Egrégio Superior de Justiça, aliás, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.

2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.

3. Recurso provido.

(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362) e

PROCESSO CIVIL ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".

Nestes termos, impõe-se o prosseguimento do feito para a instrução do processo especialmente com relação à comprovação de que o novo benefício pretendido é mais vantajoso.

Isto posto, ressaltando meu entendimento, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005930-04.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.005930-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANTONIO FRANCISCO SILVA

ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00059300420104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos da ação de conhecimento proposta em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente a ação, com fundamento no artigo 285-A do CPC, por entender que o benefício é irreversível e irrenunciável.

Apela o autor alegando, em síntese, a possibilidade de renúncia ao benefício por se tratar de direito patrimonial disponível.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial. A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

De início, é interessante destacar que a previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte, não há contribuição apenas para o segurado, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Ressalto, por outro lado, que a doutrina tem se manifestado, em sua maioria, pela possibilidade da *desaposentação*, sob a defesa de que a renúncia é um ato privativo da vontade do aposentado, de modo que a administração não pode obstar esse direito. No entanto, não se trata apenas de renunciar ao benefício ou deixar de receber as prestações devidas, abandonando o seu crédito o segurado pretende, com a renúncia, obter nova concessão, computando agora as contribuições vertidas para o sistema após a concessão do beneplácito.

Então, o que se busca com o provimento jurisdicional vai além da manifestação de vontade exclusiva do beneficiário da aposentadoria. É certo que a renúncia ao seu benefício depende exclusivamente da sua vontade. Mas não se trata de abdicação de um direito sem qualquer contrapartida, mas sim a concessão de nova aposentadoria, o que dependerá do interesse público que não pode ser obrigado a concedê-lo sem que a lei assim o determine ou que a omissão legal venha a impedir um direito constitucionalmente previsto.

Considerando, assim, que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro, mais benéfico para a parte ser realizado, considerando somente a vontade da parte beneficiária. No caso dos autos, não vejo como afastar a aplicação do princípio da legalidade e a desconstituição de um ato jurídico perfeito e acabado, que vem produzindo efeitos ao longo do tempo.

Assim, partilho, neste momento, do entendimento da impossibilidade da desaposentação conforme pretendido pela parte autora.

No entanto, verifico os precedentes dessa E. Turma no sentido da possibilidade de acolher a pretensão do autor se houver: a) comprovação de que o benefício que se pretende é mais vantajoso; e b) a restituição total aos cofres do INSS dos valores recebidos enquanto beneficiário da aposentadoria que ora pretende ver revertida.

Sobre o tema, transcrevo os julgados:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE APOSENTADORIA QUE SE QUER RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO. - Ante sua natureza patrimonial, possível a renúncia, pelo segurado, de aposentadoria por ele recebida. - Para que possam ser aproveitadas as contribuições efetuadas após a aposentação, necessária a restituição, ao INSS, dos valores pagos a título de aposentadoria, devidamente, atualizados. -Agravos legais improvidos. (AI 380141 (2009.03.00.026663-3/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 26/01/2010; DJF3 CJI 03/03/2010, pág. 2110; Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL);*  
*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - ... "omissis". III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. AC 1451080 (2008.61.83.012638-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJI 27/01/2010, pág. 1249; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO) e DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração. 2. A aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido, lhe seja mais favorável. Deve haver comprovação de que o benefício que se pretende é mais benéfico.*

*Necessária ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo. 3. Falta de amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil por não se tratar de matéria unicamente de direito. 4. Por fim, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. 5. Recurso desprovido. (AC 1403950 (2008.61.83.012266-7/SP); DÉCIMA TURMA; d.j. 19/01/2010; DJF3 CJ1 03/02/2010, pág. 1296; Relatora JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA )".*

Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Egrégio Superior de Justiça, aliás, como se vê dos acórdãos assim ementados:

**"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.**

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.*

*2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.*

*3. Recurso provido.*

*(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362) e*

**PROCESSO CIVIL ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.**

*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".*

Nestes termos, impõe-se o prosseguimento do feito para a instrução do processo especialmente com relação à comprovação de que o novo benefício pretendido é mais vantajoso.

Isto posto, ressaltando meu entendimento, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

### **Expediente Nro 7001/2010**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001536-97.1998.4.03.6002/MS  
1999.03.99.097365-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ABDALA ABI FARAJ  
ADVOGADO : JOSE HARFOUCHE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 98.20.01536-7 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, impetrado em 26.11.1998 por Abdala Abi Faraj contra a Chefe do Posto de Arrecadação e Fiscalização do INSS em Dourados/MS objetivando afastar a exigência, para fins de expedição de certidão de tempo de serviço, do pagamento de indenização correspondente às contribuições

previdenciárias não recolhidas nos períodos de fevereiro/1976 a abril/1976 e setembro/1982 a novembro/1982, em que o impetrante laborou como empresário (contribuinte individual), sob a alegação de terem sido atingidas pela prescrição quinquenal, ou, caso não reconhecida a ocorrência desta, assegurar o direito ao cálculo do valor da indenização com base na legislação vigente à época dos fatos geradores das referidas contribuições.

A r. sentença afastou preliminar de ilegitimidade passiva suscitada nas informações e concedeu a ordem, ao fundamento da ocorrência da prescrição, no tocante às contribuições com fatos geradores anteriores à EC nº 08/1977, e do direito do impetrante ao pagamento das demais contribuições de acordo com a legislação vigente ao tempo dos respectivos fatos geradores, determinando à autoridade impetrada a expedição da "certidão sobre o tempo de serviço em questão, desempenhado pelo impetrante como empresário, de 16.02.76 a 22.04.76; 20.09.82 a 24.11.82", observados no cálculo e recolhimento das contribuições atrasadas os critérios preconizados naquela decisão. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*. Decisão submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs embargos de declaração, alegando conter a sentença contradição, decorrente de haver consignado em sua fundamentação não ser possível no mandado de segurança a análise da exatidão dos cálculos apresentados pelo impetrante, por depender de dilação probatória, e, não obstante, haver determinado a expedição da certidão, que pressupõe a fixação do valor devido.

O Juízo *a quo* rejeitou os embargos, ao fundamento da inexistência da contradição apontada, visto ter cuidado a sentença de questão exclusivamente jurídica, concernente não aos cálculos em si, que poderiam ser feitos sem empecilho na esfera administrativa, mas sim aos critérios que deviam informá-los.

Apelou a Autarquia, arguindo preliminar de nulidade, por não ter sido sanada a contradição suscitada nos embargos declaratórios, e, no mérito, protestando pela reforma da sentença, sob alegação da aplicabilidade dos critérios previstos no art. 45, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, no cálculo da indenização.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela manutenção da sentença.

O recurso foi distribuído inicialmente na Décima Turma, à relatoria do e. Desembargador Federal Galvão Miranda, que determinou a redistribuição por entender tratar-se de matéria de competência da 1ª Seção. Em seqüência, foram os autos redistribuídos na Primeira Turma, onde o Relator designado, e. Desembargador Federal José Lunardelli, consignando ser o feito de competência da 3ª Seção, determinou nova redistribuição.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, reconheço ser da competência da Terceira Seção deste Tribunal a matéria versada nestes autos, em consonância com o entendimento firmado pela própria Terceira Seção no julgamento do Conflito de Competência nº 2002.03.00.036982-8 (Relª. Desª. Federal Marianina Galante, DJU 24.03.2004), de acordo com o qual a discussão atinente a expedição de certidão com vistas a posterior aposentadoria é matéria de natureza previdenciária.

Nesse sentido, igualmente, já se posicionou a E. Décima Turma, conforme aresto a seguir:

#### ***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EFEITO SUSPENSIVO. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. ARTIGO 45, §§ 1º E 2º, DA LEI Nº 8.212/91.***

(...)

*II - Consoante julgamento proferido no Conflito de Competência nº 2002.03.00.036982-8, a discussão em torno do cumprimento de requisitos para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, expedição de certidão e posterior concessão de aposentadoria, não refoge à competência das Varas Previdenciárias, instaladas para apreciação exclusiva de processos que versem sobre benefícios previdenciários.*

(...)

*IV - Pedido no sentido de que o recurso de apelação seja recebido no efeito suspensivo indeferido. Preliminar rejeitada. Apelação do réu e remessa oficial desprovidas."*

(TRF3, AMS nº 1999.61.83.000467-9/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 13.09.2005, DJU 28.09.2005.)

Também preliminarmente, rejeito a alegação de nulidade da sentença trazida na apelação, eis que inexistente a contradição apontada.

De fato, a r. sentença reconheceu a inviabilidade do mandado de segurança tão somente para efeito de discussão da exatidão dos cálculos apresentados pelo impetrante, com isso não incorrendo em contradição com a determinação de expedição da certidão de tempo de serviço pleiteada, uma vez que se baseou tal determinação no exame de questão estritamente de direito, qual seja, a da fixação dos critérios legais aplicáveis no cálculo da indenização a ser paga pelo impetrante.

Ainda em sede de análise preliminar, é de ser afastada a prescrição alegada na inicial e parcialmente reconhecida na sentença, eis que, consoante já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça em caso idêntico, "*os institutos da prescrição e da decadência são inaplicáveis na espécie, por se tratar de indenização sem caráter compulsório devida ao INSS para fins de expedição de certidão de tempo de serviço do período pleiteado*" (in: REsp nº 577117/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, j. 06.02.2007, DJ 27.02.2007).

No mesmo sentido: STJ, Edcl no REsp nº 384049/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª Turma, j. 11.11.2003, DJ 19.12.2003; TRF3, REOMS nº 2000.61.83.004930-8, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 04.10.2005, DJU 19.10.2005.

No mérito em si, a questão objeto do presente recurso cinge-se à controvérsia sobre a legislação aplicável no cálculo de valor a ser pago ao INSS por contribuinte individual a título de indenização referente a contribuições previdenciárias não recolhidas no momento apropriado, exigida para efeito de reconhecimento do período trabalhado sem o correspondente recolhimento das contribuições devidas, com vistas a emissão de certidão de tempo de serviço. Sustenta o impetrante dever ser aplicada a legislação vigente à época dos períodos de trabalho a que se referem as contribuições não recolhidas.

O INSS utilizou, na apuração do valor da indenização, os critérios contidos nas disposições normativas vigentes na ocasião do requerimento administrativo de averbação (art. 174 do Decreto nº 2.172/97 e OS nº 55/96), procedimento considerado incorreto pelo Juízo *a quo*.

É de ser mantida a orientação adotada na r. sentença.

Com efeito, a respeito do tema firmou o Superior Tribunal de Justiça entendimento no sentido de que a cobrança das contribuições previdenciárias não pagas na época própria, para efeito de reconhecimento do exercício de atividade remunerada pelo contribuinte individual, deve observar os critérios previstos na legislação vigente no período de trabalho a ser averbado, consoante julgados a seguir:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. CONTRIBUIÇÃO. INDENIZAÇÃO. JUROS E MULTA. ART. 45, § 4.º, DA LEI N.º 8.212/91. INCIDÊNCIA NO PERÍODO POSTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.523/96.**

1. No cálculo da indenização de contribuições previdenciárias para fins de contagem de tempo de serviço, devem ser levados em consideração os critérios legais existentes nos períodos sobre os quais se referem as exações.

2. A incidência de juros e multa, prevista no § 4.º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, deu-se, apenas, com a edição da MP n.º 1.523/96, que acrescentou tal parágrafo à referida norma.

3. No caso, como o período que se pretende averbar é anterior à edição da MP n.º 1.523/96, é incabível a retroatividade da lei previdenciária para prejudicar o segurado.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag nº 1241785/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 30.06.2010, v.u., DJe 02.08.2010.)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A TODOS OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N.º 283/STF. INDENIZAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS E MULTA. ART. 45, § 4º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA SOMENTE PARA PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP N.º 1.523/96.**

(...)

3. A obrigatoriedade imposta pelo § 4º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, pertinente à incidência de juros moratórios e multa no cálculo da indenização das contribuições previdenciárias para fins da contagem recíproca, somente é exigível a partir da edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, que, conferindo nova redação à Lei da Organização da Seguridade Social e Plano de Custeio, acrescentou-lhe tal parágrafo.

4. Para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes no momento sobre o qual se refere a contribuição. No caso em tela, o período que se quer averbar está compreendido entre 01/01/1971 e 31/12/1976, anterior, portanto, à aludida Medida Provisória. Assim, não existindo a previsão de juros e multa no período apontado, incabível a retroatividade da lei previdenciária para prejudicar o segurado.

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1150735/RS, Rel. Minª. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 15.12.2009, v.u., DJe 08.02.2010.)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 2º DO ART. 45 DA LEI N.º 8.212/91, DISPOSITIVO ACRESCENTADO PELA LEI N.º 9.032, DE 28 DE ABRIL DE 1995. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO E. STJ NO SENTIDO DA APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DO FATO GERADOR DA CONTRIBUIÇÃO.**

I. Na apuração do quantum devido à título de contribuições à Previdência Social, aplica-se a legislação vigente à época em que ocorreram os seus respectivos fatos geradores. Precedentes.

II. No presente caso, tendo em vista que as contribuições devidas referem-se a competências anteriores à publicação da Lei nº 9.032/95, afasta-se a sua aplicação, não se empregando como base de incidência das referidas contribuições "o valor da média aritmética simples dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição do segurado" (§ 2º do art. 45 da Lei nº 8.212/91, *in fine*).

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1083512/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 27.04.2009, v.u., DJe 25.05.2009.)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1.523/96. PRECEDENTES. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.**

**DECISÃO**

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, assim ementado, in verbis:

**"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. EXIGÊNCIA COM FUNDAMENTO EM LEI POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. DESCABIMENTO DE MULTA E JUROS.**

A apuração das contribuições previdenciárias em atraso deve levar em conta critérios legais existentes no momento a que se referem às contribuições.

Inexistindo previsão de juros e multa em período anterior à Medida Provisória 1.523, de 11.10.96, que acrescentou o § 4º ao art. 45 da L. 8.213/91, não pode haver retroatividade para prejudicar o segurado. Precedentes do STJ.

Remessa oficial e apelação desprovidas." (fl. 156)

Opostos embargos de declaração, restaram parcialmente acolhidos (fl. 181).

Alega o Recorrente, nas razões do especial, preliminarmente, violação ao art. 535, inciso II, do CPC e, no mérito, contrariedade ao art. 45, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.212/91, afirmando o cabimento de multa e dos juros moratórios sobre o quantum devido a título de contribuições previdenciárias pagas em atraso. Sustenta, ainda, que "não importa [...] que o período trabalhado reconhecido tenha sido anterior ao advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, quando do cálculo da indenização, assim no que se refere a forma de comprovação do exercício de atividade, deve ser utilizada a legislação vigente quando da formulação do pedido de averbação." (fl. 193)

Ausentes as contrarrazões, e admitido o recurso por força de agravo de instrumento, ascenderam os autos à apreciação desta Corte Superior.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovisionamento do recurso, em parecer de fls. 231/233.

É o relatório.

Decido.

De início, a alegada violação ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil, não subsiste, porquanto todas as questões relevantes para a apreciação e julgamento do recurso foram analisadas pelo aresto hostilizado, não havendo omissão ou nulidade a serem sanadas.

Ademais, o magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

No mais, igualmente, não há o que ser reformado no acórdão recorrido, haja vista que o Tribunal de origem decidiu a controvérsia em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça acerca da matéria. Senão vejamos.

Assim delibera, no que interessa, o art. 45 da Lei n.º 8.212/91, in verbis:

"Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

§ 1º. Para comprovar o exercício de atividade remunerada, com vistas à concessão de benefícios, será exigido do contribuinte individual, a qualquer tempo, o recolhimento das correspondentes contribuições.

§ 2º Para apuração e constituição dos créditos a que se refere o parágrafo anterior, a Seguridade Social utilizará como base de incidência o valor da média aritmética simples dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição do segurado.

[...]

§ 4º Sobre os valores apurados na forma dos §§ 2o e 3o incidirão juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento."

Vê-se que a legislação previdenciária é clara e específica. O pagamento das contribuições previdenciárias em atraso deve ser acrescido de juros de mora e multa, nos termos do dispositivo supracitado.

Ocorre que o § 4º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91 foi acrescentado tão-somente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97.

Como é cediço, "para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes ao momento sobre o qual se refere a contribuição." (Min. Arnaldo Esteves Lima, REsp 774.126/RS, DJ de 05/12/2005.)

Assim sendo, inexistindo previsão legal de incidência de juros e multa em período pretérito à edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, incabível a retroatividade da lei previdenciária para prejudicar o segurado.

No caso dos autos, o período que se quer averbar é de agosto de 1973 a setembro de 1975, anterior à edição da citada Medida Provisória.

Devendo, portanto, ser afastados os juros e a multa do cálculo da indenização no mencionado lapso.

Registro que após a edição da Medida Provisória n.º 1.523, em 11 de outubro de 1996, devem incidir juros de 0,5% (meio por cento) e multa de 10% (dez por cento) na apuração do valor da contribuição previdenciária paga em atraso, nos termos do art. 45, § 4º, da Lei n.º 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.879/99.

Nesse diapasão, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte Superior proferidos em casos análogos ao presente:

**"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. EXIGÊNCIA COM FUNDAMENTO EM LEI POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. DESCABIMENTO DE MULTA E JUROS. INAPLICABILIDADE DO § 4º DO ART. 45, DA LEI 8.212/91. REFORMATIO IN PEIUS. VEDAÇÃO.**

1. Ao condicionar o deferimento de benefício de aposentadoria de profissional autônomo a recolhimento de parcelas previdenciárias não pagas (período de 02/93 a 06/95) e ao aplicar lei posterior a esse interregno para exigi-las (Lei

8.212/91, com as alterações conferidas pelas Leis 9.032/95, 9.528/97 e 9.876/99), a Autarquia Previdenciária caracterizou retroação legal em prejuízo do segurado.

2. Devem ser afastados os juros e a multa das contribuições concernentes ao lapso de 02/93 a 06/95, na medida em que, nesse interregno, inexistia previsão legal para que fossem exigidos esses consectários. Essa autorização somente veio a se dar com a edição da MP 1.523, de 11/10/1996 (convertida na Lei 9.528/97), que, conferindo nova redação à Lei 8.212/91 (acrescentou o seu § 4º), passou a admitir a aplicação de juros e multa nas contribuições vertidas a título indenizatório.

3. Em homenagem ao princípio da vedação à reformatio in peius, no caso concreto, mantém-se, nos termos do acórdão recorrido, a incidência de juros e multa nos meses de maio e junho de 1995.

4. Recurso especial conhecido e desprovido." (REsp 541.917/PR, Primeira Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 27/09/2004 - sem grifo no original.)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA. ART. 45, § 4º, DA LEI 8.212/91.**

1. Para a contagem recíproca de tempo de contribuição, mediante a junção do período prestado na administração pública com a atividade rural ou urbana, faz-se necessária a indenização do período rural exercido anteriormente à Lei 8.213/91.

2. Reconhecida a exigibilidade do pagamento da indenização, é imperioso averiguar qual a legislação que deve ser aplicada ao caso concreto, visto que somente com o advento da Lei 9.032, de 28/4/1.995 é que surgiu a obrigatoriedade do seu recolhimento para a contagem recíproca do tempo de serviço rural e estatutário.

3. Constata-se, todavia, que somente a partir da edição da MP 1.523, de 11/10/96, que acrescentou o § 4º ao art. 45 da Lei 8.212/91, é que se tornou exigível a incidência de juros moratórios e multa nas contribuições pagas em atraso. Isto porque, antes desta alteração legislativa, não havia sequer previsão legal dessa incidência nas contribuições apuradas a título de indenização, para fins de contagem recíproca.

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

5. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 774.126/RS, Quinta Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 05/12/2005 - sem grifo no original.)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial."

(STJ, REsp nº 1107331, Rel. Minª. Laurita Vaz, d. 29.04.2009, DJ 07.05.2009.)

#### **"DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com base na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal - 3.ª Região, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CARÁTER TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.**

-Segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tanto as ações que em que o segurado pleiteia a repetição de contribuições pagas indevidamente como as que o INNS cobra do segurado contribuições devidas, sujeitam-se aos prazos de prescrição estabelecidos na lei de regência.

-Recurso de Apelação e Remessa Oficial improvidos. (fl. 82)

Contra o mencionado decisum, foram opostos embargos de declaração pela autarquia previdenciária, os quais parcialmente providos nestes termos:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBJETO. CARÁTER INFRINGENTE.**

**ADMISSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÕES. PRESCRIÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA.**

I - Os embargos declaratórios não consubstanciam meio próprio à revisão do que foi decidido no v. acórdão, pressupondo um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade.

II Todavia e excepcionalmente, admite-se embargos declaratórios com efeitos modificativos ou infringentes, mas desde que a alteração se verifique em decorrência das situações ensejadoras da oposição, conforme precedentes da mesma Egrégia Corte Superior.

III - A prescrição não alegada pela parte não pode ser conhecida com base em parecer do Ministério Público Federal, sob pena de violação do disposto no artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil.

IV - Precedentes.

VI - No cálculo do montante devido de contribuições previdenciárias, deve-se aplicar a regra vigente a cada contribuição devida, acrescida da correção monetária.

V - Embargos de declaração conhecidos e parcialmente acolhidos. (fl. 95)

Sustenta o recorrente, nas razões do especial, que o acórdão teria violado as disposições contidas no art. 45, §§ 1.º e 2.º, da Lei n.º 8.212/91.

Afirma que as normas previdenciárias acima mencionadas teriam sido aviltadas, na medida em que o acórdão reconheceu, em favor da adversa parte, mesmo sem a comprovação dos recolhimentos previdenciários devidos, a contagem de tempo de serviço como contribuinte individual.

No aspecto, salienta que "(...) a indenização do valor referente às contribuições sociais devidas no período reconhecido é pressuposto da expedição de tal certidão, por exigência do art. 45, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.212/91. Tal indenização deve ser paga antes da concessão da aposentadoria por tempo de serviço, independentemente de haver ou não ação de



cobrança autônoma. Logo, o v. acórdão, ao determinar o recolhimento das contribuições atrasadas de acordo com as alíquotas e base de cálculo vigentes na legislação previdenciária contemporânea ao período pretendido, violou acintosamente as exigências dos §§ 1º e 2º do artigo 45 da Lei nº 8.212/91."(fl. 106)

Contrarrazões ofertadas, os autos ascenderam ao Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

A irresignação não merece prosperar.

Cuidam estes autos de tema relacionado à averbação de tempo de serviço laborado como autônomo, para fins de aposentadoria.

Verifica-se da leitura atenta do acórdão estadual, integrado pelo julgamento dos embargos de declaração, que o Tribunal local julgou a lide em sintonia com a nossa jurisprudência.

Com efeito, a cobrança das contribuições não pagas em época própria, para reconhecimento de exercício de atividade remunerada, a teor do disposto na Lei de Custeio (8.212/1991), em seu artigo 45, § 3º, terá como base a remuneração sobre a qual deveriam ter sido recolhidas à época da prestação do trabalho.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. CÁLCULO DO VALOR A SER RECOLHIDO. CRITÉRIO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO PERÍODO EM QUE REALIZADA A ATIVIDADE LABORATIVA.**

1. De acordo com o art. 45, § 1o. da Lei 8.212/91, para o reconhecimento do exercício de atividade remunerada pelos contribuintes individuais é necessária a indenização das contribuições previdenciárias não recolhidas em época própria.

2. Por sua vez, a Lei 9.032/95 incluiu o § 2o. ao art. 45 da Lei 8.212/91, que implementa o citado § 1o. e estabelece a forma do cálculo do valor da indenização do período laborado como contribuinte individual e em relação ao qual não houve o recolhimento tempestivo, inovando ao determinar que a base de cálculo da contribuição é a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição do segurado.

3. Esta Corte firmou o entendimento de que, para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes ao momento sobre o qual se refere a contribuição (AgRg no REsp. 760.592/RS, 5T, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 02.05.2006, p. 379).

4. No caso dos autos, o período que se pretende averbar é anterior à edição da Lei 9.032/95, razão pela qual afasta-se a incidência de suas disposições para o cálculo do valor a ser recolhido pelo segurado, que deve observar a legislação vigente no período em que realizada a atividade laborativa a ser averbada.

5. Ressalte-se que carece o recorrente de interesse recursal quanto à aplicação de juros e multa para a apuração das contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, uma vez que o Tribunal de origem os afastou no caso, tal como pleiteado pelo segurado.

6. Recurso Especial parcialmente provido. ( REsp 978726 / SP, Relator(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJe 24/11/2008)

Em face do exposto, nego provimento ao recurso especial, com base no art. 557, caput, do CPC."

(STJ, REsp nº 776826, Rel. Min. Og Fernandes, d. 14.04.2009, DJ 17.04.2009.)

**"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. CÁLCULO DO VALOR A SER RECOLHIDO. CRITÉRIO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO PERÍODO EM QUE REALIZADA A ATIVIDADE LABORATIVA.**

1. De acordo com o art. 45, § 1o. da Lei 8.212/91, para o reconhecimento do exercício de atividade remunerada pelos contribuintes individuais é necessária a indenização das contribuições previdenciárias não recolhidas em época própria.

2. Por sua vez, a Lei 9.032/95 incluiu o § 2o. ao art. 45 da Lei 8.212/91, que implementa o citado § 1o. e estabelece a forma do cálculo do valor da indenização do período laborado como contribuinte individual e em relação ao qual não houve o recolhimento tempestivo, inovando ao determinar que a base de cálculo da contribuição é a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição do segurado.

3. Esta Corte firmou o entendimento de que, para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes ao momento sobre o qual se refere a contribuição (AgRg no REsp. 760.592/RS, 5T, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 02.05.2006, p. 379).

4. No caso dos autos, o período que se pretende averbar é anterior à edição da Lei 9.032/95, razão pela qual afasta-se a incidência de suas disposições para o cálculo do valor a ser recolhido pelo segurado, que deve observar a legislação vigente no período em que realizada a atividade laborativa a ser averbada.

5. Ressalte-se que carece o recorrente de interesse recursal quanto à aplicação de juros e multa para a apuração das contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, uma vez que o Tribunal de origem os afastou no caso, tal como pleiteado pelo segurado.

6. Recurso Especial parcialmente provido."

(STJ, REsp nº 978726/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 14.10.2008, v.u., DJe 24.11.2008.)

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

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

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

3 - Agravo Regimental conhecido, mas improvido."

(STJ, AgRg no REsp nº 760592/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 06.04.2006, v.u., DJ 02.05.2006.)

No mesmo sentido, precedentes desta Corte Regional, ora colacionados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES ATRASADAS DO CONTRIBUINTE. ARTIGO 96, IV, DA LEI 8.213/91. AFASTAMENTO OS - 55.**

1. O recolhimento das contribuições em atraso tem natureza claramente indenizatória e obedece ao disposto no artigo 96, IV, da Lei nº 8.213/91, sendo que o reconhecimento do tempo de serviço do contribuinte individual prescinde de tal indenização, quando não recolhidas as contribuições à época da prestação laboral, a fim de compor o custeio necessário à concessão da benefício.

2. Da leitura do caput do artigo 96 (L. 8213/91) afere-se que o tempo de contribuição ou serviço será "contado de acordo com a legislação pertinente", ou seja, de acordo com a legislação vigente à época dos fatos, o que afasta a aplicação do artigo 45, § 2º e §4º, da Lei nº 8.212/91, com a atual redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.032/95, que dispõe contrariamente ao princípio da vigência da lei vigente ao tempo dos fatos, de forma que o cálculo das contribuições deve seguir os critérios, bem como os consectários previstos na legislação vigente à época dos vencimentos.

3. Afastada, no caso concreto, a incidência da OS - 55 que não tem o condão de estabelecer critérios que impliquem em retroatividade danosa ao segurado.

4. Apelação a que se dá provimento."

(TRF3, AMS nº 2005.61.83.002467-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª Turma, j. 23.03.2009, maioria, DJF3 15.04.2009.)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ART. 515, § 3º, DO CPC. ART. 45 § 2º DA LEI N. 8.212/91. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. CRITÉRIO DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS CORRESPONDENTES AO TEMPO DE SERVIÇO RECONHECIDO.**

I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

II - A impetrante objetiva apenas discutir a exigibilidade das contribuições previdenciárias referentes ao tempo de serviço prestado na qualidade de contribuinte individual e já reconhecido pelo INSS, e, caso essas contribuições sejam exigíveis, pretende, subsidiariamente, que no seu cálculo seja levado em consideração o critério legal vigente à época da prestação do serviço.

III - Quando a causa sub judice versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condições de julgamento imediato, pode o Tribunal julgar o mérito da apelação mesmo que o feito tenha sido extinto sem resolução do mérito, tendo em vista o disposto no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

IV - Devem ser afastadas as prejudiciais de mérito relativas à prescrição e à decadência, uma vez que não é aplicável ao caso em tela a regra geral estabelecida pelo art. 45, caput, incisos I e II, da Lei n. 8.212/91, já que há regra específica disciplinando a questão, ou seja, o § 1º do mesmo dispositivo legal. Deve, ainda, ser levado em consideração o caráter indenizatório do pagamento em discussão, por ser destinado à contagem recíproca o tempo de serviço prestado pela impetrante sem o recolhimento das respectivas contribuições (art. 96, IV, da Lei n. 8.213/91).

V - O art. 45, § 1º, da Lei n. 8.212/91, ao utilizar a expressão "recolhimento das correspondentes contribuições" objetiva apenas que a Previdência Social receba as contribuições previdenciárias devidas no período em que o serviço foi efetivamente prestado, razão pela qual prevalece a legislação vigente nessa época. O mesmo ocorre com o art. 96, IV, da Lei n. 8.213/91 ao empregar a expressão "indenização da contribuição correspondente ao período respectivo".

VI - A superação da aparente incompatibilidade desse entendimento com os § 2º e 3º do art. 45 da Lei n. 8.212/91, acrescentados pela Lei n. 9.032/95, caso admita-se a aplicação retroativa deles, dá-se com a interpretação sistemática e teleológica desses dispositivos legais que aponta para a aplicação dos § 2º e 3º apenas nas situações passíveis de lançamento por aferição indireta. Assim, a aplicabilidade do § 2º e do § 3º deve limitar-se às situações em que o INSS demonstrar que a remuneração sobre a qual incidem as contribuições atuais do interessado é equivalente ou inferior ao salário-de-contribuição que deveria ter servido de base de cálculo da contribuição previdenciária devida à época em que a atividade vinculada ao RGPS foi exercida.

VII - No caso em tela não há como ser aplicado o disposto no § 3º do art. 45 da Lei n. 8.212/91, pois não restou demonstrado que o salário-base a ser considerado à época em que a parte impetrante trabalhou na condição de contribuinte individual fosse igual ou superior a sua atual remuneração.

VIII - Prejudiciais de mérito rejeitadas. No mérito, apelação da impetrante parcialmente provida."

(TRF3, AMS nº 2002.03.99.040779-8/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 19.06.2007, v.u., DJU 04.07.2007.)

**"MANDADO DE SEGURANÇA - PREVIDENCIÁRIO - RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES EM ATRASO - INDIVIDUAL - CÁLCULO - LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO GERADOR - TEMPUS REGIT ACTUM.**

1- A matéria envolvendo o recolhimento de contribuições do segurado, visando à concessão de benefício, tem natureza previdenciária, constituindo iter necessário ao exame de seus requisitos. Precedente da 3ª Seção deste Tribunal.

2- O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal e art. 1º da Lei nº 1.533/51.

3- No contexto do direito material em si, estabelece o art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.528/97, que "o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à previdência social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros de um por cento ao mês e multa de dez por cento".

4- Impõe-se à comprovação do exercício da atividade remunerada do contribuinte individual, a pretexto de aposentar-se, o recolhimento das respectivas contribuições a qualquer tempo, não se cogitando, por isso, da decadência à constituição do crédito tributário (dez anos) quando se cuidar do sujeito passivo da obrigação, até porque teriam aquelas caráter indenizatório, dadas a solidariedade e a equidade na participação do custeio, que regem o sistema securitário (art. 45, § 1º, da Lei nº 8.212/91).

5- As atuais disposições do art. 45, § 2º, da Lei de Custeio da Previdência Social cedem lugar ao princípio tempus regit actum, de modo que a base de cálculo das contribuições pretéritas deve seguir a legislação em vigor à época dos fatos geradores, afastando-se as demais espécies normativas recentes, e, aí sim, acrescidas cada qual dos juros, correção monetária e multa, previstos legalmente.

6- Apelação parcialmente provida. Reformada a r. sentença monocrática. Concedida, em parte, a ordem de segurança."

(TRF3, AMS nº 2003.61.00.027514-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Nelson Bernardes, 9ª Turma, j. 27.08.2006, v.u., DJU 13.09.2007.)

**"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. AUTÔNOMO. CONTRIBUIÇÕES EM ATRASO. CONTAGEM RECÍPROCA. ART. 96, INC. IV, DA LEI Nº 8.213/91. INDENIZAÇÃO. ART. 45 DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI Nº 9.032/95.**

1- Nos termos do disposto no art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, é assegurada a contagem recíproca do tempo de serviço, desde que haja a respectiva indenização das contribuições correspondentes.

2- Referida indenização, porém, deve ser calculada considerando-se os valores das contribuições devidas à época em que a atividade foi exercida, devidamente atualizada e com os demais acréscimos previstos.

3- A controvérsia acerca da natureza jurídica dos valores a recolher não altera a conclusão acima. Caso se entenda que tais contribuições sejam tributos, devem ser calculadas com base na legislação vigente na data do fato gerador, com juros, multa e correção monetária, nos termos da lei. Igualmente, ainda que se considere apenas como indenização, a legislação da época em que os recolhimentos não foram efetuados, também estabelecia os critérios a serem utilizados para o cálculo, com os acréscimos legais.

4- A Lei nº 9.032/95, ao dar nova redação ao artigo 45, da Lei nº 8.212/91, não tem força impositiva para atingir a base de cálculo do período do débito, visto que são bem definidos os períodos e a atividade exercida pelo Impetrante à época que deseja ver computados, restando a aplicação da regra contida no art. 45 da Lei nº 8.212/91 aos casos em que a apuração do montante devido não seja possível.

5- Remessa oficial e Apelação improvidas. Sentença mantida."

(TRF3, AMS nº 2002.61.00.008160-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Santos Neves, 9ª Turma, j. 16.04.2007, v.u., DJU 17.05.2007.)

**"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INDENIZAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. SEGURADO AUTÔNOMO. CABIMENTO. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO CONTEMPORÂNEA AOS VENCIMENTOS. DECADÊNCIA AFASTADA. TERMO INICIAL DO PRAZO. MOMENTO DO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. INÉRCIA DO SEGURADO. INVIABILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO EM FAVOR PRÓPRIO. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.**

I - Afasta-se a alegação de decadência das contribuições previdenciárias relativas a período laborado como segurado autônomo e objeto de indenização, tendo em vista que o termo inicial de tal prazo se inicia no momento em que o segurado formula o requerimento invocando tal período, instante em que se dá a constituição do crédito relativo a referidos períodos, afigurando-se descabido argüir-se, em tal hipótese, a inércia da Autarquia para furtar-se à indenização das referidas contribuições.

II - Em tema de indenização de contribuições não recolhidas na época própria, afigura-se incabível a retroatividade da legislação mais gravosa ao segurado, de tal forma a permitir-lhe o seu cálculo segundo os critérios e com os consectários estabelecidos na legislação vigente à época do seu vencimento, sem a incidência dos parágrafos 1º, 2º e 3º, do artigo 45, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, acrescentados pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e do parágrafo 4º, do mencionado artigo 45, aditado pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

III - Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF3, REOMS nº 1999.61.00.046025-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 28.11.2005, v.u., DJU 26.01.2006.)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação e, com fulcro no § 1º-A do mesmo dispositivo, **dou parcial provimento** à remessa oficial tão somente para afastar a prescrição, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001536-97.1998.4.03.6002/MS

1999.03.99.097365-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ABDALA ABI FARAJ  
ADVOGADO : JOSE HARFOUCHE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 98.20.01536-7 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Consulta de fls. 80.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para que proceda a retificação da autuação, devendo constar como apelante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

2. Após, à Subsecretaria da 10ª Turma, para que seja republicada a decisão de fls. 68/76.

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006541-61.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.006541-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CICERO CASSIANO PEREIRA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MEIX

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada, em 12/08/1999, em face do INSS, citado em 27/08/1999, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, a partir da data da citação, com pedido de tutela antecipada.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela, conforme fls. 36/39.

A r. sentença, proferida em 30/06/2006, julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheria os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data da citação, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, observando-se a Resolução nº 242, de 09/07/2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, e, após a vigência do novo Código Civil (Lei nº 10.406/02), ocorrida em 11/01/2003, de 1% (um por cento) ao mês. Custas na forma da lei. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

Irresignada, a Autarquia interpôs apelação, alegando que a parte autora não demonstrara o devido preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença, no sentido da improcedência

do pedido, com inversão do ônus da sucumbência. Caso seja mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação, a redução dos honorários advocatícios, e que seja respeitada a prescrição quinquenal. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional. O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 412/415, opinando "*pelo improvimento do recurso do INSS, devendo ser integralmente mantida a r.sentença hostilizada.*"

## **É o relatório.**

## **DECIDO.**

A r. sentença julgou procedente o pedido, por entender que a parte autora preencheria os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Irresignada, a Autarquia interpôs apelação, alegando que a parte autora não demonstrara o devido preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença, no sentido da improcedência do pedido, com inversão do ônus da sucumbência. Caso seja mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação, a redução dos honorários advocatícios, e que seja respeitada a prescrição quinquenal. Inicialmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que "*a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*"

Com relação à deficiência, deve-se atentar ao laudo pericial das fls. 268/270, sendo este conclusivo no sentido de que o autor é portador de "*deformidade torácica congênita*", de tal forma que se deve considerar a parte autora incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Incontroversa a incapacidade total e permanente para o trabalho, resta observar que a "vida independente", mencionada no parágrafo 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, não deve ser interpretada no sentido de capacidade para executar as tarefas da vida diária, comportando, porém, o entendimento associado à habilidade para prover a sua própria subsistência, para se manter economicamente, por meios diversos do trabalho, em alinhamento com precedente do E. Superior Tribunal de Justiça, que segue:

***"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.***

***I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados frequentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente.***

***II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador.***

***III - Recurso desprovido."***

(STJ, RESP 360202, Processo nº 200101200886/AL, 5ª Turma, Rel Min. GILSON DIPP, data da decisão 04/06/2002, DJ 01/07/2002, pág. 377, RADCOASP Vol.: 00041, pág. 27, RSTJ Vol.: 00168, pág. 508). (Grifos nossos).

Desta forma, resta satisfeita uma das exigências legais para a concessão do benefício de amparo social.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas duntas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocada dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, *"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"*.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, recentemente, em medida cautelar, na Reclamação nº 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

No presente caso, o auto de constatação, efetuado em 20/09/1999, demonstrou que a parte autora residia **sozinha** em *"(...) um único cômodo que mede aproximadamente 6 m², construído com a ajuda do Lar dos Meninos e em estado de muita miséria"*. Consignou, outrossim, que o demandante *"(...) tem conseguido sobreviver com a ajuda desta instituição que lhe fornece cesta básica, não tendo como pagar a conta de água e luz que vem aproximadamente R\$ 11,00 por mês, passando fome com frequência"*.

Já o estudo social, realizado em 29/07/2005, nas fls. 346/354, após a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 36/39), demonstrou que a parte autora passou a residir em companhia de um amigo, o sr. José Fernandes, que trabalhava como vendedor ambulante e possuía renda mensal variável entre R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) e R\$ 200,00 (duzentos reais), utilizada exclusivamente por ele.

Relatou que a moradia, de madeira, era **alugada** por R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), constituída por cinco cômodos em **péssimo estado de conservação, com várias brechas nas paredes e piso bastante danificado**, e guarnecida por aparelho de televisão, fogão, sofá, camas e armário.

Observou que a renda do requerente advinha unicamente do valor do benefício implantado em razão da concessão da antecipação dos efeitos da tutela (fls. 36/39).

Constatou **gastos mensais em torno de R\$ 375,00 (trezentos e setenta e cinco reais)**, provenientes de despesas com aluguel (R\$ 150,00), medicamentos (R\$ 75,00), energia elétrica (R\$ 15,00), água (R\$ 20,00), gás (R\$ 30,00) e alimentação (R\$ 85,00).

Expôs que o demandante deixou de receber auxílio de terceiros após o deferimento da tutela.

Por fim, concluiu que *"(...) está claro e evidente que o autor necessita receber algum tipo de renda para lhe possibilitar uma vida mais digna, sem depender da caridade alheia. Portanto, opino pela concessão em definitivo do benefício pleiteado (...)"*.

Sob tal contexto, **há de se perceber desamparo**, que enseja o benefício requerido.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado o implemento dos requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da

citação (27/08/1999), conforme fixado pelo *decisum*, compensando-se os valores já pagos administrativamente a título de benefício por força da tutela antecipada (fls. 36/39).

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos conforme fixados no *decisum*, tendo em vista que caso aplicado o entendimento desta E. Turma resultaria em um montante superior ao já fixado na sentença, sendo vedada a *reformatio in pejus*.

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS no tocante à observância da prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal, uma vez que esta abrange as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, todavia, sendo desnecessária a sua observância no caso em tela, pois o termo *a quo* do benefício foi fixado a partir da data da citação e, no tocante à fixação do termo inicial do benefício na data da citação, uma vez que a r. sentença decidiu nos termos do inconformismo do apelante.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação**, no tocante à observância da prescrição quinquenal e no tocante à fixação do termo inicial do benefício na data da citação, por falta de interesse recursal **e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para determinar que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir as regras traçadas na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho, quanto ao mais, a doua decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001590-06.1999.4.03.6118/SP  
1999.61.18.001590-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : BENEDITO ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO MASSAYUKI TSUTIYA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
DECISÃO

Trata-se de medida cautelar proposta em 15-08-1997 em face do INSS, citado em 17-12-1997, visando ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora, suspenso por suspeita de fraude. A r. sentença, proferida em 12-02-2001, julgou procedente o pedido de "Benedito Oliveira dos Santos", para condenar o INSS ao restabelecimento imediato da aposentadoria por tempo de serviço do autor, nos termos em que vinha recebendo. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (R\$ 500,00). Sem despesas processuais. Custas na forma da lei. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, argumentando que a parte autora não demonstrou o labor no período de 01-01-1968 a 30-09-1975, de modo que seria nulo o ato administrativo de concessão de sua aposentadoria por tempo de serviço. Aduz, ainda, ser poder-dever da Administração Pública a anulação de seus atos eivados de vício.

Após abertura de prazo para contrarrazões, apela a parte autora, pleiteando a majoração da verba honorária para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Em contrarrazões, a parte autora suscita a preliminar de prescrição do direito à revisão do ato administrativo de concessão do benefício.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DE C I D O.**

A r. sentença, proferida em 12-02-2001, julgou procedente o pedido de "Benedito Oliveira dos Santos", para condenar o INSS ao restabelecimento imediato da aposentadoria por tempo de serviço do autor, nos termos em que vinha recebendo. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (R\$ 500,00). Sem despesas processuais. Custas na forma da lei. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, argumentando que a parte autora não demonstrou o labor no período de 01-01-1968 a 30-09-1975, de modo que seria nulo o ato administrativo de concessão de sua aposentadoria por tempo de serviço. Aduz, ainda, ser poder-dever da Administração Pública a anulação de seus atos eivados de vício.

Após abertura de prazo para contrarrazões, apela a parte autora, pleiteando a majoração da verba honorária para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Em contrarrazões, a parte autora suscita a preliminar de prescrição do direito à revisão do ato administrativo de concessão do benefício.

Inicialmente, conheço da remessa oficial, nos termos do disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Em seguida, verifico a ocorrência de erro material no dispositivo da r. sentença, ao constar o nome do autor "Benedito Oliveira dos Santos", quando o correto seria "Benedito Alves de Oliveira", sendo tal matéria passível de correção de ofício nos termos do artigo 463, inc. I, do Código de Processo Civil.

Ainda, observo que a preliminar arguida pela parte autora em contrarrazões confunde-se com o mérito, de modo que será analisada juntamente com este.

Passo, então, à análise do mérito.

Pretende a parte autora, nascida em 22-01-1937, a concessão de medida cautelar para o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, suspenso por suspeita de fraude.

Para o deferimento de medida cautelar, a legislação processual exige a existência de *periculum in mora* e de *fumus boni iuris*. O *periculum in mora* está presente, posto que ele decorre da própria natureza alimentar do benefício previdenciário.

Resta examinar o requisito do *fumus boni iuris*.

Inicialmente, verifico ser infundada a alegação da parte autora de que teriam ocorrido irregularidades no procedimento administrativo observado pelo INSS para apuração de fraude.

Observa-se que o requerente foi intimado através de ofício para apresentar defesa e produzir provas, do qual constou a indicação da questão a ser elucidada (fl. 11). O autor compareceu e prestou depoimento no âmbito administrativo (fl. 94), assim como juntou documentos (fl. 110). Destarte, é forçoso concluir que o procedimento administrativo foi regular, com respeito as garantias constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

No mesmo sentido, segue a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - MATÉRIA PRELIMINAR PREJUDICADA - BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO - FRAUDE NA DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA AO INSTITUTO - DEVIDO PROCESSO LEGAL - APELAÇÃO PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA.**

(...)

- *É insubsistente a arguição de prescrição fundada no art. 207 do Decreto n. 89.312/84, pois esse dispositivo refere-se à revisão do processo em interesse do segurado ou da empresa quanto à valoração do teor da documentação apresentada, e não à revisão de benefício obtido mediante fraude, como é o caso destes autos, hipótese que autoriza a aplicação da Súmula n. 473 do Colendo Supremo Tribunal Federal (Precedentes do E. STJ).*

- *Relatou, ainda, ter apresentado para a aposentação os documentos comprobatórios da atividade de ambulante, cujo preenchimento não se lembra de quem o fez, mas afirmou que não tinha licença da Prefeitura e não pagou tributos em razão dessa atividade. Quanto à declaração fiscal emitida não se lembra de tê-la visto nem sabe por que consta pagamento de tributo.*

- *Observado o caso vertente, despontam cristalinas as oportunidades para a mais ampla produção de provas em sentido contrário, em especial documentais, dentro da perspectiva que rege o princípio do contraditório.*



- É forçoso admitir, do que se infere do depoimento pessoal, que o impetrante não trabalhou como autônomo no período questionado, pelos menos nas condições consignadas na certidão fiscal. Desse modo, ainda que ele não tivesse participado diretamente da conduta fraudulenta, tal constatação não teria o condão de convalidar o ato, que é nulo desde seu nascedouro, tampouco, como quer o apelante, o decurso de tempo, pois os fatos apontados repelem a idéia de direito adquirido.

- Acatar o devido processo legal não significa conferir benefício ao que se mantém inerte, sem apresentar provas conclusivas em defesa de seu direito, de imediato e sempre, o quanto desejado. Ao contrário, representa apenas a garantia de um julgamento justo, por julgador previamente designado para o fato, segundo os postulados da ampla defesa e da garantia do contraditório.

- Para coibir essa modalidade de fraudes, sempre será lícito à autarquia, a qualquer momento, efetuar análise dos benefícios concedidos e verificar sua licitude. Isso nada mais é que uma decorrência do princípio da moralidade pública, corolário do Estado Democrático de Direito, que determina, se apurada qualquer ilegalidade ou outra causa impeditiva de concessão, a suspensão do benefício e a adoção das providências cabíveis.

- Sustentar tese contrária, além de ferir os citados princípios constitucionais e violar os da razoabilidade, implica obstaculizar à Administração a possibilidade de rever os próprios atos e anulá-los quando for o caso. Esta, é sabida, não é posição agasalhada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal e demais Tribunais do País, nem pela doutrina pátria.

(...)

- Apelo provido. - Matéria preliminar prejudicada. - Sentença reformada in totum, para julgar improcedente o pedido." (TRF da 3ª Região, Processo n.º 199961030027910, AMS n.º 219531, 7ª T., Rel. Daldice Santana, v. u., D: 30/10/2006, DJU: 29/11/2006 pág: 491)

**"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. VIOLAÇÃO DEVIDO PROCESSO LEGAL. REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS. CNIS.**

1. A mera suspeita de fraude não enseja, de plano, a suspensão do benefício, devendo ser realizado o devido processo administrativo (Súmula n.º 160 do extinto TFR)

2. A cópia do Ofício do INSS, do aviso de recebimento e do edital comprovam que houve a realização do prévio procedimento administrativo

3. Ressalte-se que as diligências para comprovar os vínculos empregatícios devem ser solicitadas pela parte autora, não sendo função do Juízo ou da Autarquia realizá-las.

4. Em que pese sua sujeição a falhas, sendo o único meio de provas dos autos, deve prevalecer as informações do CNIS.

5. O tempo de serviço não resta comprovado através do CNIS.

6. A presunção de legalidade do ato administrativo é iuris tantum. Não trazendo o autor prova em contrário, não faz jus ao restabelecimento de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

5. Agravo interno desprovido."

(TRF da 2ª Região, Processo n.º 200451020027385, AC n.º 412260, 2ª T. Esp., Rel. Des. Fed. Liliane Roriz, v. u., D: 18/02/2009, DJU: 27/02/2009, pág: 125)

Em seguida, verifico que a lide instaurou-se em torno da comprovação junto ao INSS do labor exercido pela parte autora no período de 01-08-1968 a 30-09-1973, conforme demonstram os documentos das fls. 11, 95/96 e 109/112. O tempo de serviço restante não restou controvertido pela auditoria realizada.

Neste ponto, cumpre observar que o transcurso de lapso superior a cinco anos entre a concessão do benefício e o início da auditoria administrativa não exime a parte autora de comprovar o seu alegado labor no interregno impugnado, posto que o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 207 do Decreto n.º 89.312/84 não se aplica na hipótese de investigação de fraude. Destarte, é ônus do requerente contraditar os fatos apontados como irregularidade, através da apresentação de provas idôneas.

A este respeito, segue a jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SUSPEITA DE FRAUDE. COMPROVAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. INAPLICÁVEL. NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 7 DO STJ.**

1. É garantida à Administração a revisão de benefício previdenciário na hipótese de constatação de fraude em seu ato concessório, não se aplicando o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 207 do Decreto-Lei 89.312/84.

2. A suspensão de benefício previdenciário por suspeição de fraude deve ser precedida de instauração de processo administrativo regular, assegurados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

3. Não há como rever a conclusão da Corte a quo, firmada no sentido de que o modus operandi adotado pelo INSS na suspensão do pagamento obedeceu ao procedimento administrativo devidamente traçado na lei, porquanto haveria necessidade de incursão ao campo fático-probatório dos autos, o que não se coaduna com a via eleita, por força do comando da Súmula n.º 7 do STJ.

4. Recurso não conhecido."

(STJ, Processo n.º 200301639289, RESP n.º 591660, 5ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., D: 17/08/2004, DJ:13/09/2004 pág:00281)

**"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DE AUTOTUTELA DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. REVISÃO ADMINISTRATIVA. FRAUDE COMPROVADA.**

- A Administração Pública tem o dever, não a faculdade, de restaurar a legalidade violada. Princípio da autotutela dos atos administrativos.
  - É admissível a revisão de atos administrativos pela própria Administração Pública, ainda que de modo unilateral, desde que os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, consagrados no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República, sejam fielmente observados, o que significa dizer que a instauração de procedimento administrativo é imprescindível.
  - O ato administrativo de concessão de aposentadoria é dotado de presunção de legitimidade até prova em contrário, somente podendo ser invalidado através de regular processo administrativo ou judicial, obedecendo os referidos princípios básicos.
  - As Súmulas nº 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal preceituam a possibilidade de o Poder Público rever seus próprios atos administrativos, quando viciados de ilegalidade. - A simples suspeita de fraude no ato de concessão não enseja, de plano, a cessação do pagamento da aposentadoria, dependendo sempre de apuração prévia em procedimento administrativo, nos termos da Súmula 160 do extinto Tribunal Federal de Recursos.
  - A segunda limitação que a revisão de ato administrativo sofre, não mais constitucional, mas decorrente de lei, é a sua submissão à decadência, ou seja, apenas se admite a declaração de nulidade de ato administrativo dentro do prazo decadencial disposto em lei, exceto se comprovado tratar-se de ato fraudulento.
  - O autor foi devidamente notificado de todas as fases do processo de revisão, bem como teve oportunizado todo direito de defesa e contraditório.
  - Não há ilegalidade na suspensão do benefício, apesar do procedimento administrativo ter natureza mitigada, uma vez respeitados os princípios constitucionais.
  - O autor é quem responde pelas conseqüências adversas da lacuna do conjunto probatório, no que tange às suas alegações, nos termos do artigo 333, parágrafo I, do Código de Processo Civil, já que lhe cabe o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito.
  - Tratando-se de prestação previdenciária viabilizada por meio de fraude, exime-se qualquer aprofundamento quanto à questão da decadência para a prática de revisão do ato administrativo. Inteligência das Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal. - A estabilidade que adquire o benefício após cinco anos, nos termos do artigo 207, Decreto 89.312/84, vigente à época, não abrange as hipóteses em que sua concessão se deu mediante fraude.
  - Agiu com acerto a Autarquia cessando o benefício manifestamente fraudulento, após lhe ter sido dada oportunidade de contraditório e ampla defesa, no decurso do procedimento administrativo regularmente instaurado. Havendo fraude, não há como se argüir decadência ao direito da Autarquia em rever o benefício.
  - Apelação a que se nega provimento."
- (TRF da 3ª Região, Processo n.º 200161260031889, AC n.º 964283, 8ª T., Rel. Márcia Hoffmann, v. u., D: 07/06/2010, DJF3 CJI: 27/07/2010 pág: 701)

Assim, passo a examinar se o tempo de serviço no período supracitado encontra-se demonstrado.

No presente caso, a investigação promovida pelo INSS constatou a falsidade da certidão fiscal da fl. 27, juntada no procedimento administrativo de concessão da aposentadoria por tempo de serviço do autor. Com efeito, as informações prestadas pela Prefeitura de Guaratinguetá-SP nas fls. 40/42 revelam que o autor não esteve inscrito em seu cadastro anteriormente a 01-10-1973. Ademais, em seu depoimento prestado em sede administrativa (fl. 94), o requerente atestou que desconhecia referida certidão. Essas circunstâncias, associadas à participação no ato concessivo de servidora envolvida em outras irregularidades (fls. 111/112), são elementos suficientes para afastar a presunção de legitimidade que recaí sobre o ato administrativo de concessão da aposentadoria.

Destarte, caberia à parte autora demonstrar a regularidade do período em comento, ilidindo a prova então produzida pela autarquia. Todavia, o requerente não se desincumbiu deste ônus.

Com efeito, o autor não apresentou comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias referentes ao período de 01-08-1968 a 30-09-1973, tampouco prova de sua atividade laboral à época. Os únicos documentos juntados aos autos concernentes a este interregno são a certidão fiscal da fl. 103 e a declaração da fl. 104, as quais, no entanto, não servem para a comprovação de tempo de serviço, posto que a primeira está em nome de terceiro, o Sr. Paulo Guido M. Carvalho, e a segunda é extemporânea, equivalendo à prova testemunhal, colhida sem o crivo do contraditório.

Sendo assim, diante da ausência de prova material, o alegado tempo de serviço no período de 01-08-1968 a 30-09-1973 não poderá ser reconhecido para fins previdenciários.

Acerca do tema, segue a jurisprudência:

**"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. ATO ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO MEDIANTE FRAUDE. CANCELAMENTO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. REGULARIDADE. FALSIDADE. COMPROVAÇÃO. REVOGAÇÃO DO ATO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.**

*I - Em suas relações com os segurados ou beneficiários, o INSS, na condição de autarquia, pratica atos administrativos subordinados à lei, os quais estão sempre sujeitos à revisão, como manifestação do seu poder/dever de reexame com*

vistas à proteção do interesse público, no qual se enquadra a Previdência Social, de que é exemplo o art. 69 da Lei nº 8213/91, na redação da Lei nº 9.528/97.

II - Orientação da Súmula nº 473/STF, cujo enunciado, é bem verdade, também explicita a sujeição da revisão do ato administrativo ao respeito às garantias constitucionais que protegem o cidadão dos atos estatais, notadamente o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, mandamentos explicitados no art. 2º da Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

III - O procedimento administrativo instaurado para apuração da regularidade da concessão da aposentadoria por tempo de serviço à apelada propiciou ao interessado oportunidade para produção de prova para contrastar o entendimento do Instituto no sentido do descabimento da concessão da aposentadoria, cujo pagamento somente foi cessado após duas oportunidades oferecidas à interessada para apresentar documento idôneo para demonstrar ser verdadeira a sua inscrição perante a Prefeitura do Município de Guaratinguetá/SP como decoradora, no período de janeiro de 1948 a dezembro de 1950, um dos elementos que serviram de base ao deferimento do benefício, providência não cumprida.

IV - O recurso administrativo interposto pela beneficiária somente foi apresentado quando outra alternativa não restava ao Instituto, a não ser a cessação do desembolso da prestação, justamente por força da não apresentação oportuna de elementos que pudessem contrastar o entendimento no sentido do descabimento da concessão da aposentadoria, daí porque não se consumou a vulneração aos princípios do devido processo legal e do contraditório e da ampla defesa.

V - No bojo de investigações deflagradas no Município de Guaratinguetá/SP, realizadas pela Inspeção Geral da Previdência Social (IGPS), por meio do Grupo de Trabalho Especial (GTE) 269/Guaratinguetá, verificou-se, em sede do processo administrativo já aludido, não ser verídico o fato da apelada ter permanecido inscrita junto à Municipalidade de Guaratinguetá/SP como decoradora, no período de janeiro de 1948 a dezembro de 1950, conforme informação prestada por aquela Prefeitura, que atestou a inviabilidade de comprovação da existência da inscrição de nº 1538, conforme posto na Certidão Fiscal nº 123/IP, fato, ademais, admitido pela própria apelada em depoimento prestado à autarquia.

VI - O contexto em que se deu a concessão da aposentadoria por tempo de serviço da apelada também serve como mais um elemento indiciário para a configuração da irregularidade em comento, que envolveu a participação de ex-servidora demitida do INSS a bem do serviço público por participação em outras irregularidades do gênero.

VII - O argumento de ser descabida a exigência de apresentação de documentos pela beneficiária decorridos mais de dez anos da aposentação, assentado em 1º grau, é despropositado, in casu, porquanto a única medida imposta na via administrativa à apelada como condição para a manutenção do pagamento de sua aposentadoria foi a de demonstrar que a aludida Certidão Fiscal nº 123/IP seria verdadeira, providência de fácil cumprimento, como é cediço, caso existisse a inscrição nº 1538 em nome da autora perante aquela Prefeitura, o que, como visto, restou negado tanto pela Municipalidade como pela própria interessada.

VIII - Admitido pelo INSS o exercício de tempo de serviço por 27 (vinte e sete) anos, 7 (sete) meses e 6 (seis) dias, é de ser tido por insuficiente para propiciar o gozo de aposentadoria por tempo de serviço pela apelada, pois, para tanto, necessário o mínimo de 30 (trinta) anos de trabalho. Aplicação do art. 41 e incisos da CLPS/77, vigente à época da concessão do benefício ¾ 03 de fevereiro de 1983.

IX - A providência adotada pela autarquia previdenciária, ao cancelar o pagamento da prestação da autora, apenas objetivou resguardar a Administração de erro que lhe trouxe prejuízo indevido, a ser arcado, na verdade, por todos os segurados e beneficiários da Previdência Social, o que não se mostra admissível.

X - Embora decorridos mais de cinco anos entre o ato de aposentação e seu cancelamento, não incide, na espécie, o óbice da prescrição para o Instituto, em razão do deferimento da prestação ter decorrido de fraude. Orientação do STJ.

XI -Apelação e remessa oficial providas para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. (...)"

(TRF da 3ª Região, AC n.º 199961180012468, Processo n.º 666296, 9ª T., Rel. Marisa Santos, v. u., D: 16/05/2005, DJU: 23/06/2005 pág: 488)

Dessa forma, nota-se que a somatória do tempo de serviço incontroverso (09-06-1951 a 13-11-1952, 01-07-1953 a 31-08-1953, 01-10-1953 a 30-09-1958, 16-02-1959 a 27-02-1963, 01-03-1963 a 30-06-1965, 01-09-1965 a 30-06-1967, 01-01-1968 a 31-07-1968 e 01-10-1973 a 01-03-1984), não perfaz o tempo mínimo previsto em Lei (30 anos), nos termos do artigo 33 do Decreto nº 89.312/84, tornando-se inviável o restabelecimento do benefício.

Por outro lado, observo que não há nos autos qualquer indício de que a parte autora tenha colaborado com a fraude constatada, sendo que sequer houve instauração de inquérito policial em face do requerente, conforme demonstra a certidão da fl. 65 dos autos da ação principal. Destarte, tendo em vista a boa-fé do autor, o considerável lapso temporal transcorrido até o início da investigação promovida pela autarquia (superior a doze anos), assim como o caráter alimentar e social do benefício previdenciário, revela-se incabível a devolução dos valores irregularmente percebidos. A este respeito, observe-se o seguinte precedente:

**"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OCORRÊNCIA DE FRAUDE. BOA-FÉ DA SEGURADA. RECONHECIMENTO DE LABOR COMO AUTÔNOMA. RECOLHIMENTO DAS EXAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO-SATISFAÇÃO DOS REQUISITOS.**

1. Constatada a fraude ao INSS, não causada, contudo pela requerente, porquanto não contribuiu para sua ocorrência, não é exigível a devolução dos valores irregularmente recebidos.

2. Se o empresário, autônomo ou equiparado não cumprir a obrigação de pagar a contribuição, não pode exigir a prestação conexa oriunda da relação jurídica de previdência social. Para a contabilização do tempo de serviço, estas categorias de segurados devem fazer prova das respectivas contribuições, que, uma vez não satisfeitas, afastam a averbação.

3. Não satisfeito o requisito de tempo de serviço, inviável proceder-se ao restabelecimento do amparo previdenciário." (TRF da 4ª Região, AC n.º 200071000063993, 6ª T., Rel. Victor Luiz dos Santos Laus, v. u., D: 24/11/2004, DJ 05/01/2005 pág: 246)

A título de esclarecimento, observo que a parte autora poderá utilizar os períodos ora incontestados para postular, em sede própria, o benefício de aposentadoria por idade.

Enfim, resta prejudicada a análise da apelação da parte autora, diante da presente decisão.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, retifico o erro material constante na r. sentença para que conste a expressão "Benedito Alves de Oliveira" em substituição a "Benedito Oliveira dos Santos", rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido de medida cautelar, nos termos da fundamentação, **restando prejudicada a análise da apelação da parte autora**. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001591-88.1999.4.03.6118/SP  
1999.61.18.001591-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : BENEDITO ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO MASSAYUKI TSUTIYA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação ajuizada em 15-09-1997 em face do INSS, citado em 17-10-1997, visando ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora, suspenso por suspeita de fraude.

A r. sentença, proferida em 12-02-2001, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao restabelecimento imediato da aposentadoria por tempo de serviço do autor, nos termos em que vinha recebendo, bem como ao pagamento dos valores referentes ao período em que ela restou suspensa, com o acréscimo de correção monetária e de juros de mora, à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (R\$ 1.000,00). Custas na forma da lei. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, argumentando que a parte autora não demonstrou o labor no período de 01-01-1968 a 30-09-1975, de modo que seria nulo o ato administrativo de concessão de sua aposentadoria por tempo de serviço. Aduz, ainda, ser poder-dever da Administração Pública a anulação de seus atos eivados de vício. Requer a reforma da r. sentença.

Após abertura de prazo para contrarrazões, apela a parte autora, pleiteando a majoração da verba honorária para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Em contrarrazões, a parte autora suscita a preliminar de prescrição do direito à revisão do ato administrativo de concessão do benefício.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

## DE C I D O.

A r. sentença, proferida em 12-02-2001, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao restabelecimento imediato da aposentadoria por tempo de serviço do autor, nos termos em que vinha recebendo, bem como ao pagamento dos valores referentes ao período em que ela restou suspensa, com o acréscimo de correção monetária e de juros de mora, à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (R\$ 1.000,00). Custas na forma da lei. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, argumentando que a parte autora não demonstrou o labor no período de 01-01-1968 a 30-09-1975, de modo que seria nulo o ato administrativo de concessão de sua aposentadoria por tempo de serviço. Aduz, ainda, ser poder-dever da Administração Pública a anulação de seus atos eivados de vício. Requer a reforma da r. sentença.

Após abertura de prazo para contrarrazões, apela a parte autora, pleiteando a majoração da verba honorária para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Em contrarrazões, a parte autora suscita a preliminar de prescrição do direito à revisão do ato administrativo de concessão do benefício.

Inicialmente, conheço da remessa oficial, nos termos do disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Ainda, observo que a preliminar arguida pela parte autora em contrarrazões confunde-se com o mérito, de modo que será analisada juntamente com este.

Passo, então, à análise do mérito.

Pretende a parte autora, nascida em 22-01-1937, o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, suspenso por suspeita de fraude.

Inicialmente, verifico ser infundada a alegação da parte autora de que teriam ocorrido irregularidades no procedimento administrativo observado pelo INSS para apuração de fraude.

Observa-se que o requerente foi intimado através de ofício para apresentar defesa e produzir provas, do qual constou a indicação da questão a ser elucidada (fl. 11). O autor compareceu e prestou depoimento no âmbito administrativo (fl. 94), assim como juntou documentos (fl. 110, todas dos autos da medida cautelar). Destarte, é forçoso concluir que o procedimento administrativo foi regular, com respeito as garantias constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

No mesmo sentido, segue a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - MATÉRIA PRELIMINAR PREJUDICADA - BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO - FRAUDE NA DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA AO INSTITUTO - DEVIDO PROCESSO LEGAL - APELAÇÃO PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA.*

(...)

*- É insubsistente a arguição de prescrição fundada no art. 207 do Decreto n. 89.312/84, pois esse dispositivo refere-se à revisão do processo em interesse do segurado ou da empresa quanto à valoração do teor da documentação apresentada, e não à revisão de benefício obtido mediante fraude, como é o caso destes autos, hipótese que autoriza a aplicação da Súmula n. 473 do Colendo Supremo Tribunal Federal (Precedentes do E. STJ).*

*- Relatou, ainda, ter apresentado para a aposentação os documentos comprobatórios da atividade de ambulante, cujo preenchimento não se lembra de quem o fez, mas afirmou que não tinha licença da Prefeitura e não pagou tributos em razão dessa atividade. Quanto à declaração fiscal emitida não se lembra de tê-la visto nem sabe por que consta pagamento de tributo.*

*- Observado o caso vertente, despontam cristalinas as oportunidades para a mais ampla produção de provas em sentido contrário, em especial documentais, dentro da perspectiva que rege o princípio do contraditório.*

*- É forçoso admitir, do que se infere do depoimento pessoal, que o impetrante não trabalhou como autônomo no período questionado, pelos menos nas condições consignadas na certidão fiscal. Desse modo, ainda que ele não tivesse participado diretamente da conduta fraudulenta, tal constatação não teria o condão de convalidar o ato, que é nulo desde seu nascedouro, tampouco, como quer o apelante, o decurso de tempo, pois os fatos apontados repelem a idéia de direito adquirido.*

*- Acatar o devido processo legal não significa conferir benefício ao que se mantém inerte, sem apresentar provas conclusivas em defesa de seu direito, de imediato e sempre, o quanto desejado. Ao contrário, representa apenas a garantia de um julgamento justo, por julgador previamente designado para o fato, segundo os postulados da ampla defesa e da garantia do contraditório.*

*- Para coibir essa modalidade de fraudes, sempre será lícito à autarquia, a qualquer momento, efetuar análise dos benefícios concedidos e verificar sua licitude. Isso nada mais é que uma decorrência do princípio da moralidade pública, corolário do Estado Democrático de Direito, que determina, se apurada qualquer ilegalidade ou outra causa impeditiva de concessão, a suspensão do benefício e a adoção das providências cabíveis.*

*- Sustentar tese contrária, além de ferir os citados princípios constitucionais e violar os da razoabilidade, implica obstaculizar à Administração a possibilidade de rever os próprios atos e anulá-los quando for o caso. Esta, é sabida, não é posição agasalhada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal e demais Tribunais do País, nem pela doutrina pátria.*

(...)

- *Apelo provido. - Matéria preliminar prejudicada. - Sentença reformada in totum, para julgar improcedente o pedido.* (TRF da 3ª Região, Processo n.º 199961030027910, AMS n.º 219531, 7ª T., Rel. Daldice Santana, v. u., D: 30/10/2006, DJU: 29/11/2006 pág: 491)

**"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. VIOLAÇÃO DEVIDO PROCESSO LEGAL. REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS. CNIS.**

1. *A mera suspeita de fraude não enseja, de plano, a suspensão do benefício, devendo ser realizado o devido processo administrativo (Súmula n.º 160 do extinto TFR)*

2. *A cópia do Ofício do INSS, do aviso de recebimento e do edital comprovam que houve a realização do prévio procedimento administrativo*

3. *Ressalte-se que as diligências para comprovar os vínculos empregatícios devem ser solicitadas pela parte autora, não sendo função do Juízo ou da Autarquia realizá-las.*

4. *Em que pese sua sujeição a falhas, sendo o único meio de provas dos autos, deve prevalecer as informações do CNIS.*

5. *O tempo de serviço não resta comprovado através do CNIS.*

6. *A presunção de legalidade do ato administrativo é iuris tantum. Não trazendo o autor prova em contrário, não faz jus ao restabelecimento de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço.*

5. *Agravo interno desprovido."*

(TRF da 2ª Região, Processo n.º 200451020027385, AC n.º 412260, 2ª T. Esp., Rel. Des. Fed. Liliane Roriz, v. u., D: 18/02/2009, DJU: 27/02/2009, pág: 125)

Em seguida, verifico que a lide instaurou-se em torno da comprovação junto ao INSS do labor exercido pela parte autora no período de 01-08-1968 a 30-09-1973, conforme demonstram os documentos das fls. 11, 95/96 e 109/112 dos autos da medida cautelar. O tempo de serviço restante não restou controvertido pela auditoria realizada.

Neste ponto, cumpre observar que o transcurso de lapso superior a cinco anos entre a concessão do benefício e o início da auditoria administrativa não exime a parte autora de comprovar o seu alegado labor no interregno impugnado, posto que o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 207 do Decreto n.º 89.312/84 não se aplica na hipótese de investigação de fraude. Destarte, é ônus do requerente contraditar os fatos apontados como irregularidade, através da apresentação de provas idôneas.

A este respeito, segue a jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SUSPEITA DE FRAUDE. COMPROVAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. INAPLICÁVEL. NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 7 DO STJ.**

1. *É garantida à Administração a revisão de benefício previdenciário na hipótese de constatação de fraude em seu ato concessório, não se aplicando o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 207 do Decreto-Lei 89.312/84.*

2. *A suspensão de benefício previdenciário por suspeição de fraude deve ser precedida de instauração de processo administrativo regular, assegurados os princípios do contraditório e da ampla defesa.*

3. *Não há como rever a conclusão da Corte a quo, firmada no sentido de que o modus operandi adotado pelo INSS na suspensão do pagamento obedeceu ao procedimento administrativo devidamente traçado na lei, porquanto haveria necessidade de incursão ao campo fático-probatório dos autos, o que não se coaduna com a via eleita, por força do comando da Súmula n.º 7 do STJ.*

4. *Recurso não conhecido."*

(STJ, Processo n.º 200301639289, RESP n.º 591660, 5ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., D: 17/08/2004, DJ:13/09/2004 pág:00281)

**"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DE AUTOTUTELA DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. REVISÃO ADMINISTRATIVA. FRAUDE COMPROVADA.**

- *A Administração Pública tem o dever, não a faculdade, de restaurar a legalidade violada. Princípio da autotutela dos atos administrativos.*

- *É admissível a revisão de atos administrativos pela própria Administração Pública, ainda que de modo unilateral, desde que os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, consagrados no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República, sejam fielmente observados, o que significa dizer que a instauração de procedimento administrativo é imprescindível.*

- *O ato administrativo de concessão de aposentadoria é dotado de presunção de legitimidade até prova em contrário, somente podendo ser invalidado através de regular processo administrativo ou judicial, obedecendo os referidos princípios básicos.*

- *As Súmulas n.º 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal preceituam a possibilidade de o Poder Público rever seus próprios atos administrativos, quando viciados de ilegalidade. - A simples suspeita de fraude no ato de concessão não enseja, de plano, a cessação do pagamento da aposentadoria, dependendo sempre de apuração prévia em procedimento administrativo, nos termos da Súmula 160 do extinto Tribunal Federal de Recursos.*

- *A segunda limitação que a revisão de ato administrativo sofre, não mais constitucional, mas decorrente de lei, é a sua submissão à decadência, ou seja, apenas se admite a declaração de nulidade de ato administrativo dentro do prazo decadencial disposto em lei, exceto se comprovado tratar-se de ato fraudulento.*

- O autor foi devidamente notificado de todas as fases do processo de revisão, bem como teve oportunizado todo direito de defesa e contraditório.  
- Não há ilegalidade na suspensão do benefício, apesar do procedimento administrativo ter natureza mitigada, uma vez respeitados os princípios constitucionais.  
- O autor é quem responde pelas conseqüências adversas da lacuna do conjunto probatório, no que tange às suas alegações, nos termos do artigo 333, parágrafo I, do Código de Processo Civil, já que lhe cabe o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito.  
- Tratando-se de prestação previdenciária viabilizada por meio de fraude, exime-se qualquer aprofundamento quanto à questão da decadência para a prática de revisão do ato administrativo. Inteligência das Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal. - A estabilidade que adquire o benefício após cinco anos, nos termos do artigo 207, Decreto 89.312/84, vigente à época, não abrange as hipóteses em que sua concessão se deu mediante fraude.  
- Agiu com acerto a Autarquia cessando o benefício manifestamente fraudulento, após lhe ter sido dada oportunidade de contraditório e ampla defesa, no decurso do procedimento administrativo regularmente instaurado. Havendo fraude, não há como se argüir decadência ao direito da Autarquia em rever o benefício.  
- Apelação a que se nega provimento."  
(TRF da 3ª Região, Processo n.º 200161260031889, AC n.º 964283, 8ª T., Rel. Márcia Hoffmann, v. u., D: 07/06/2010, DJF3 CJI: 27/07/2010 pág: 701)

Assim, passo a examinar se o tempo de serviço no período supracitado encontra-se demonstrado.

No presente caso, a investigação promovida pelo INSS constatou a falsidade da certidão fiscal da fl. 27, juntada no procedimento administrativo de concessão da aposentadoria por tempo de serviço do autor. Com efeito, as informações prestadas pela Prefeitura de Guaratinguetá-SP nas fls. 40/42 revelam que o autor não esteve inscrito em seu cadastro anteriormente a 01-10-1973. Ademais, em seu depoimento prestado em sede administrativa (fl. 94), o requerente atestou que desconhecia referida certidão. Essas circunstâncias, associadas à participação no ato concessivo de servidora envolvida em outras irregularidades (fls. 111/112, todas dos autos da medida cautelar), são elementos suficientes para afastar a presunção de legitimidade que recai sobre o ato administrativo de concessão da aposentadoria.

Destarte, caberia à parte autora demonstrar a regularidade do período em comento, ilidindo a prova então produzida pela autarquia. Todavia, o requerente não se desincumbiu deste ônus.

Com efeito, o autor não apresentou comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias referentes ao período de 01-08-1968 a 30-09-1973, tampouco prova de sua atividade laboral à época. Os únicos documentos juntados aos autos da medida cautelar concernentes a este interregno são a certidão fiscal da fl. 103 e a declaração da fl. 104, as quais, no entanto, não servem para a comprovação de tempo de serviço, posto que a primeira está em nome de terceiro, o Sr. Paulo Guido M. Carvalho, e a segunda é extemporânea, equivalendo à prova testemunhal, colhida sem o crivo do contraditório.

Sendo assim, diante da ausência de prova material, o alegado tempo de serviço no período de 01-08-1968 a 30-09-1973 não poderá ser reconhecido para fins previdenciários.

Acerca do tema, segue a jurisprudência:

**"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. ATO ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO MEDIANTE FRAUDE. CANCELAMENTO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. REGULARIDADE. FALSIDADE. COMPROVAÇÃO. REVOGAÇÃO DO ATO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.**

**I - Em suas relações com os segurados ou beneficiários, o INSS, na condição de autarquia, pratica atos administrativos subordinados à lei, os quais estão sempre sujeitos à revisão, como manifestação do seu poder/dever de reexame com vistas à proteção do interesse público, no qual se enquadra a Previdência Social, de que é exemplo o art. 69 da Lei nº 8213/91, na redação da Lei nº 9.528/97.**

**II - Orientação da Súmula nº 473/STF, cujo enunciado, é bem verdade, também explícita a sujeição da revisão do ato administrativo ao respeito às garantias constitucionais que protegem o cidadão dos atos estatais, notadamente o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, mandamentos explicitados no art. 2º da Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.**

**III - O procedimento administrativo instaurado para apuração da regularidade da concessão da aposentadoria por tempo de serviço à apelada propiciou ao interessado oportunidade para produção de prova para contrastar o entendimento do Instituto no sentido do descabimento da concessão da aposentadoria, cujo pagamento somente foi cessado após duas oportunidades oferecidas à interessada para apresentar documento idôneo para demonstrar ser verdadeira a sua inscrição perante a Prefeitura do Município de Guaratinguetá/SP como decoradora, no período de janeiro de 1948 a dezembro de 1950, um dos elementos que serviram de base ao deferimento do benefício, providência não cumprida.**

**IV - O recurso administrativo interposto pela beneficiária somente foi apresentado quando outra alternativa não restava ao Instituto, a não ser a cessação do desembolso da prestação, justamente por força da não apresentação oportuna de elementos que pudessem contrastar o entendimento no sentido do descabimento da concessão da aposentadoria, daí porque não se consumou a vulneração aos princípios do devido processo legal e do contraditório e da ampla defesa.**

**V - No bojo de investigações deflagradas no Município de Guaratinguetá/SP, realizadas pela Inspeção Geral da Previdência Social (IGPS), por meio do Grupo de Trabalho Especial (GTE) 269/Guaratinguetá, verificou-se, em sede**

do processo administrativo já aludido, não ser verídico o fato da apelada ter permanecido inscrita junto à Municipalidade de Guaratinguetá/SP como decoradora, no período de janeiro de 1948 a dezembro de 1950, conforme informação prestada por aquela Prefeitura, que atestou a inviabilidade de comprovação da existência da inscrição de nº 1538, conforme posto na Certidão Fiscal nº 123/IP, fato, ademais, admitido pela própria apelada em depoimento prestado à autarquia.

VI - O contexto em que se deu a concessão da aposentadoria por tempo de serviço da apelada também serve como mais um elemento indiciário para a configuração da irregularidade em comento, que envolveu a participação de ex-servidora demitida do INSS a bem do serviço público por participação em outras irregularidades do gênero.

VII - O argumento de ser descabida a exigência de apresentação de documentos pela beneficiária decorridos mais de dez anos da aposentação, assentado em 1º grau, é despropositado, in casu, porquanto a única medida imposta na via administrativa à apelada como condição para a manutenção do pagamento de sua aposentadoria foi a de demonstrar que a aludida Certidão Fiscal nº 123/IP seria verdadeira, providência de fácil cumprimento, como é cediço, caso existisse a inscrição nº 1538 em nome da autora perante aquela Prefeitura, o que, como visto, restou negado tanto pela Municipalidade como pela própria interessada.

VIII - Admitido pelo INSS o exercício de tempo de serviço por 27 (vinte e sete) anos, 7 (sete) meses e 6 (seis) dias, é de ser tido por insuficiente para propiciar o gozo de aposentadoria por tempo de serviço pela apelada, pois, para tanto, necessário o mínimo de 30 (trinta) anos de trabalho. Aplicação do art. 41 e incisos da CLPS/77, vigente à época da concessão do benefício ¾ 03 de fevereiro de 1983.

IX - A providência adotada pela autarquia previdenciária, ao cancelar o pagamento da prestação da autora, apenas objetivou resguardar a Administração de erro que lhe trouxe prejuízo indevido, a ser arcado, na verdade, por todos os segurados e beneficiários da Previdência Social, o que não se mostra admissível.

X - Embora decorridos mais de cinco anos entre o ato de aposentação e seu cancelamento, não incide, na espécie, o óbice da prescrição para o Instituto, em razão do deferimento da prestação ter decorrido de fraude. Orientação do STJ.

XI - *Apelação e remessa oficial providas para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. (...)*

(TRF da 3ª Região, AC n.º 199961180012468, Processo n.º 666296, 9ª T., Rel. Marisa Santos, v. u., D: 16/05/2005, DJU: 23/06/2005 pág: 488)

Dessa forma, nota-se que a somatória do tempo de serviço incontroverso (09-06-1951 a 13-11-1952, 01-07-1953 a 31-08-1953, 01-10-1953 a 30-09-1958, 16-02-1959 a 27-02-1963, 01-03-1963 a 30-06-1965, 01-09-1965 a 30-06-1967, 01-01-1968 a 31-07-1968 e 01-10-1973 a 01-03-1984), não perfaz o tempo mínimo previsto em Lei (30 anos), nos termos do artigo 33 do Decreto nº 89.312/84, tornando-se inviável o restabelecimento do benefício.

Por outro lado, observo que não há nos autos qualquer indício de que a parte autora tenha colaborado com a fraude constatada, sendo que sequer houve instauração de inquérito policial em face do requerente, conforme demonstra a certidão da fl. 65 dos autos. Destarte, tendo em vista a boa-fé do autor, o considerável lapso temporal transcorrido até o início da investigação promovida pela autarquia (superior a doze anos), assim como o caráter alimentar e social do benefício previdenciário, revela-se incabível a devolução dos valores irregularmente percebidos. A este respeito, observe-se o seguinte precedente:

*"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OCORRÊNCIA DE FRAUDE. BOA-FÉ DA SEGURADA. RECONHECIMENTO DE LABOR COMO AUTÔNOMA. RECOLHIMENTO DAS EXAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO-SATISFAÇÃO DOS REQUISITOS.*

*1. Constatada a fraude ao INSS, não causada, contudo pela requerente, porquanto não contribuiu para sua ocorrência, não é exigível a devolução dos valores irregularmente recebidos.*

*2. Se o empresário, autônomo ou equiparado não cumprir a obrigação de pagar a contribuição, não pode exigir a prestação conexa oriunda da relação jurídica de previdência social. Para a contabilização do tempo de serviço, estas categorias de segurados devem fazer prova das respectivas contribuições, que, uma vez não satisfeitas, afastam a averbação.*

*3. Não satisfeito o requisito de tempo de serviço, inviável proceder-se ao restabelecimento do amparo previdenciário." (TRF da 4ª Região, AC n.º 200071000063993, 6ª T., Rel. Victor Luiz dos Santos Laus, v. u., D: 24/11/2004, DJ 05/01/2005 pág: 246)*

A título de esclarecimento, observo que a parte autora poderá utilizar os períodos ora incontroversos para postular, em sede própria, o benefício de aposentadoria por idade.

Enfim, resta prejudicada a análise da apelação da parte autora, diante da presente decisão.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação, **restando prejudicada a análise da apelação da parte autora**. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

WALTER DO AMARAL



00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000185-25.2000.4.03.6109/SP  
2000.61.09.000185-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : IVANY DA CRUZ CASALE e outros  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
: EDSON RICARDO PONTES  
CODINOME : YVANY DA CRUZ CASALE  
APELANTE : SANDRA MARA DA CRUZ CASALE TEIXEIRA  
: ADRIANA CASALE TOFANETTO  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
: EDSON RICARDO PONTES  
SUCEDIDO : LEONARDO CASALE falecido  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada, em 14/01/2000, em face do INSS, citado em 21/06/2000, e da União Federal, citada em 20/06/2000, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, a partir da data de sua propositura.

A r. sentença, proferida em 18/10/2004, excluiu da lide a União Federal, por ilegitimidade passiva *ad causam*, e julgou procedente o pedido formulado em face do INSS, sob o fundamento de que a parte autora preencheria os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data do requerimento administrativo, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 26/2001 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, também a partir da citação. Condenou o INSS aos pagamentos de custas processuais, bem como ao de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$ 1.632,00).

Irresignada, a Autarquia interpôs apelação. Preliminarmente, alegou falta de interesse de agir, tendo-se em vista a ausência de pedido administrativo. No mérito, aduziu que a parte autora não demonstrara o devido preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença. Caso seja mantido o *decisum*, requer a redução dos juros moratórios. Noticiou, por fim, que o demandante pleiteava aposentadoria por idade nos autos nº. 2004.61.09.006697-8, incompatível com o benefício assistencial requerido.

Inconformada, a autora também apelou, alegando que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do ajuizamento da ação e, ainda, pedindo o aumento da verba honorária para 20% (vinte por cento) do valor da liquidação. Pleiteia, assim, a reforma parcial do *decisum*.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 159/164, opinando "*pela extinção do feito, sem julgamento do mérito, a teor do art. 267, inciso VI, do CPC, ante a falta de interesse de agir. Alternativamente, opina pelo parcial provimento da Apelação do Autor, para que o termo inicial seja fixado na data da citação, e pelo parcial provimento da Apelação do INSS, em relação a juros de mora, consignando-se que os eventuais herdeiros somente fazem jus ao recebimento das parcelas em atraso, desde a citação até a data em que o falecido Autor passou a receber a aposentadoria por idade, em virtude de tutela antecipada concedida no processo nº. 2004.61.09.006697-8.*"

Tendo o requerente falecido em 27/03/2005, conforme certidão de óbito na fl. 203, procedeu-se à habilitação de seus herdeiros nas fls. 199/202, a qual foi homologada na fl. 238.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A r. sentença julgou procedente o pedido, por entender que a parte autora preencheria os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Irresignada, a Autarquia interpôs apelação. Preliminarmente, alegou falta de interesse de agir, tendo-se em vista a ausência de pedido administrativo. No mérito, aduziu que a parte autora não demonstrara o devido preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença. Caso seja mantido o *decisum*, requer a redução dos juros moratórios. Noticiou, por fim, que o demandante pleiteava aposentadoria por idade nos autos nº. 2004.61.09.006697-8, incompatível com o benefício assistencial requerido.

Inconformada, a autora também apelou, alegando que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do ajuizamento da ação e, ainda, pedindo o aumento da verba honorária para 20% (vinte por cento) do valor da liquidação. Pleiteia, assim, a reforma parcial do *decisum*.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do disposto no artigo 475, §2º do Código de Processo Civil.

Ainda, no que tange à alegação de carência de ação por falta de interesse de agir, assevera-se que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Cabe, também, notar que o prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juíz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

*"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.*

*- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*- RECURSO PROVIDO."*

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Ademais, ao contestar a ação demonstrou inequivocamente a autarquia previdenciária sua intenção de indeferir o pleito administrativamente.

Em seguida, observo que, conforme será demonstrado quando da análise do mérito propriamente dito, a instrução probatória é favorável à parte autora, motivo pelo qual a ausência de intervenção do Ministério Público em Primeira Instância, mesmo sendo obrigatória, nos termos do art. 82, I, do Código de Processo Civil, não enseja, no caso em tela, a decretação da nulidade do feito.

Nesse sentido, cumpre ponderar que quando o juiz pode julgar o mérito da causa em favor da parte que seria prejudicada pela nulidade, não pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta, nos termos do art. 249, § 2º, do CPC.

Ainda, ressalto que, diante do falecimento do requerente em 27/03/2005 (fl. 203), permanece a pretensão dos sucessores de receberem as prestações eventualmente em atraso, entre a data em que se tornaram devidas até o óbito.

De fato, o artigo 23, do Decreto nº 6.214/2007, dispõe que:

*"Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.*

*Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil."*

Desse modo, resta evidente que o benefício em questão é personalíssimo, não podendo ser transferido aos herdeiros em caso de óbito, de modo a gerar o direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes.

Portanto, a morte do autor no curso da ação coloca um termo final no seu pagamento. No entanto, em relação ao período em que se encontrava vivo o demandante, remanesce o legítimo interesse dos sucessores de pleitear o crédito respectivo.

Nesse sentido recentemente decidiu a E. Turma Nacional de Uniformização:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. PRIVILÉGIOS PROCESSUAIS INCOMPATÍVEIS COM O RITO DOS JUIZADOS. PORTARIA DAS TURMAS RECURSAIS/MG. CÔMPUTO DO PRAZO RECURSAL A PARTIR DA CARGA DOS AUTOS. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO INTERESSADO, FALECIDO APÓS A SENTENÇA. DIREITO DOS SUCESSORES.*

*1. Diante do conflito de normas que, de um lado, atribuem à Defensoria Pública privilégios processuais (contagem em dobro dos prazos e intimação pessoal), e, de outro, afirmam não haver contagem em dobro dos prazos no âmbito dos Juizados Especiais Federais, resolve-se a controvérsia pelo princípio da especialidade da Lei nº 10.259, de 2001. Nada obstante, porque havia, no caso específico das Turmas Recursais de Minas Gerais, portaria a admitir a contagem do prazo a partir da carga dos autos, é este o critério que há de prevalecer.*

2. *A despeito do caráter personalíssimo do benefício assistencial, há que se reconhecer a possibilidade de pagamento dos atrasados aos sucessores do demandante falecido no curso do processo. Não se poderia premiar o Estado por uma conduta duplamente censurável: I) por não haver concedido o benefício a quem dele necessitava; e II) por não haver julgado o processo a tempo de propiciar o pagamento dos atrasados ao cidadão inválido.*

3. *Pedido de Uniformização conhecido e provido. (TNU, Rel. Juíza Federal Joana Carolina Lins Pereira, PEDILEF 200638007488127, DJU 30/01/2009, grifo nosso).*

Ainda, no caso em questão, consigne-se que o requerente ingressou com a presente ação em 14/01/2000, visando a concessão do benefício da prestação continuada, mas passou a perceber aposentadoria por idade em 04/12/2003 (NB 41/131.589.568-1), conforme documento da fl. 175.

Com efeito, a legislação previdenciária impede a cumulatividade do benefício de prestação continuada com qualquer outro no âmbito previdenciário, todavia, subsiste o objeto da demanda no tocante ao período que antecede a data do início do recebimento da aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Ao compulsar os autos, verifica-se que os documentos das fls. 08/10 comprovam que, na época do ajuizamento da ação, a parte autora, nascida em 26/12/1930, realmente, já havia preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício de amparo assistencial, qual seja, idade avançada, pois estava com mais de 67 (sessenta e sete) anos, que era a exigência etária.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas douradas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocada dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual *"não existe almoço grátis"*, com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, *"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"*.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, recentemente, em medida cautelar, na Reclamação nº 4.374-6/PE, observou "*que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma.*"

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, "*de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.*"

No presente caso, o estudo social, realizado em 02/12/2002, na fl. 79, demonstrou que a parte autora residia com sua esposa, sra. Ivany da Cruz Casale, **então com 65 (sessenta e cinco) anos.**

Verificou que a moradia da casal, localizada aos fundos da residência de uma de suas filhas, era construída em alvenaria, constituída por quatro cômodos e "*bastante modesta*".

Relatou que "*Os poucos móveis que possuem, estão em péssimo estado de conservação*".

Expôs que o casal não possuía renda, recebendo auxílio de suas duas filhas para o pagamento das despesas mensais, entre elas, água (R\$ 8,45), energia elétrica (R\$ 7,20) e gás de cozinha (R\$ 27,00).

Sob tal contexto, **há de se perceber desamparo**, que enseja o benefício requerido.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado o implemento dos requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo a partir da data da citação (21/06/2000), isto é, na época em que o INSS tomou conhecimento do pedido e integrou a relação processual, pois, a partir de então, fez-se litigiosa a coisa e constituiu-se em mora a autarquia. Ademais, noto que houve equívoco do MM. Juiz *a quo* ao fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, uma vez que não há provas de tal pleito ou sequer notícias da data de entrada do requerimento.

O benefício é devido até 03/12/2003, véspera da data de início da percepção do benefício de aposentadoria por idade (NB 41/131.589.568-1 - fl. 175), tendo em vista a impossibilidade de cumulação de benefícios, conforme já explanado. Cumpre esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei nº 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Verifico a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual determino a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei nº 8.620/93.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, retifico o erro material constante na r. sentença**, para excluir a condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta e à apelação do INSS** para esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional **e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (21/06/2000), limitando a sua percepção até o momento em que o *de cujus* passou a receber o benefício de aposentadoria por idade (03/12/2003 - NB 41/131.589.568-1), bem como para arbitrar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001860-23.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.001860-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : BENEDICTA CORNACIONI MUNHOZ

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EXCLUÍDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 12/04/2000, em face do INSS, citado em 31/07/2000, e da União Federal, citada em 07/08/2000, objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, a partir da data de propositura da ação.

A r. sentença, proferida em 22/11/2006, excluiu da lide a União Federal, por ilegitimidade passiva *ad causam*, e julgou improcedente o pedido formulado em face do INSS, sob o fundamento de que a parte autora não demonstrara o requisito de miserabilidade, necessário para a concessão do benefício. Condenou a requerente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$ 1.632,00), que fica, porém, subordinado ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que efetivamente preenche os requisitos legais à concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da sentença, nos termos da exordial, bem como o pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da liquidação.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos para este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do apelo da parte autora, nas fls. 192/193.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não lograra êxito em comprovar que não possui meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que efetivamente preenche os requisitos legais à concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da sentença, nos termos da exordial, bem como o pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da liquidação.

Inicialmente, consigne-se que a requerente ingressou com a presente ação em 12/04/2000, visando a concessão do benefício da prestação continuada, sendo que passou a perceber pensão por morte em 21/08/2007 (NB 21/300.393.726-1), em virtude do falecimento de seu marido, conforme verificado em consulta realizada por este Relator no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Com efeito, a legislação previdenciária impede a cumulatividade do benefício de prestação continuada com qualquer outro no âmbito previdenciário, todavia, subsiste à requerente o objeto da demanda no tocante ao período que antecede a data do início do recebimento da pensão por morte.

Passo, então, à análise da questão.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que "*a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*"

Com relação ao primeiro requisito, ou seja, a incapacidade laborativa, deve-se atentar ao laudo pericial das fls. 59/62, sendo este conclusivo no sentido de que a autora "*dados sua idade avançada e além disso, a manifestação de lesões degenerativas naturais e adquiridas*", está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, de tal forma que se deve considerar satisfeito esse requisito.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas douradas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocadíssimo dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, "*foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência*".

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurada segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, recentemente, em medida cautelar, na Reclamação nº 4.374-6/PE, observou "*que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma.*"

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, "*de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.*"

No presente caso, o estudo social, realizado em 04/10/2005, nas fls. 99/100, demonstrou que a parte autora residia com seu esposo, sr. Orlando Munhoz, **então com 72 (setenta e dois) anos de idade.**

Verificou que a família morava em imóvel **alugado**, e que recebia auxílio da filha, sra. Márcia de Jesus Munhoz Casmartino, para o atendimento de necessidades básicas.

Expôs que a renda do casal provinha unicamente da aposentadoria do cônjuge da requerente, no valor de **R\$ 412,00 (quatrocentos e doze reais)**, sendo certo que, na época, o valor do salário mínimo era de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Mencionou, igualmente, que "*(...) o orçamento familiar fica bastante comprometido com a aquisição de medicamentos (...)*".

Sob tal contexto, **há de se perceber desamparo**, que enseja o benefício requerido.

Observe-se que se, por um lado, a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, parágrafo 3º, exige renda familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para a concessão do amparo social, **a Constituição Federal garante um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir

para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que a única fonte de renda, consistente no valor de pouco mais de 1 (um) salário mínimo, apenas servia aos gastos exigidos pela condição de idoso do marido, de modo que pouco restava à autora, que carecia, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade.

Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de 1 (um) salário mínimo conforme o número de idosos e/ou deficientes no cálculo da renda familiar, não havendo que se pautar especialmente pelo disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 -, que apenas confirma tal procedimento em caso mais específico.

Assim, ao se considerar as condições de saúde e de idade do autora, as condições de moradia, as despesas com suas necessidades vitais básicas e descontar valores, na proporção de idosos e/ou deficientes, no cálculo da renda mensal, através dos fundamentos acima esposados, observar-se-á que o saldo remanescente é inferior ao limite de ¼ (um quarto) do salário mínimo, descrito no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, atendendo, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado o implemento dos requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo a partir da data da citação (31/07/2000), isto é, na época em que o INSS tomou conhecimento do pedido e integrou a relação processual, pois, a partir de então, fez-se litigiosa a coisa e constituiu-se em mora a autarquia, até 20/08/2007, véspera da data de início da percepção do benefício de pensão por morte de seu marido (NB 21/300.393.726-1).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício da prestação continuada, desde a data da citação (31/07/2000), até o momento em que passou a receber o benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu marido (20/08/2007 - NB 21/300.393.726-1), devendo a correção monetária sobre os valores em atraso seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. Isento a Autarquia do pagamento de custas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000461-93.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.000461-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : EDINILSON APARECIDO RODRIGUES

ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00004619320044036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o referido benefício a partir da primeira perícia

médica. As prestações em atraso, compensados os valores pagos administrativamente, serão acrescidas de correção monetária pelos índices legais e de juros de mora de 1% ao mês, a partir de cada competência. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação apurado até a sentença e ao reembolso dos honorários periciais. Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição. É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme períodos de contribuição - CNIS (fls. 220), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se dos laudos médicos periciais (fls. 87/90, 101 e 226/231) que o autor, cobrador / chefe de departamento, hoje com 44 anos de idade, é portador de hipertensão arterial sistêmica e valvulopatia mitral, com insuficiência mitral de grau importante, prolapso da válvula mitral, hipertensão pulmonar secundária e perda auditiva neurossensorial bilateral. Afirma a perita médica Dra. Débora Cristina Baraldo que o autor apresenta dispnéia e astenia aos esforços, devendo ser submetido a procedimento cirúrgico para colocação de prótese cardíaca da válvula mitral. Conclui o perito Dr. Jaime Bergonso que as patologias do autor são crônicas e incuráveis, passíveis apenas de controle com medicamentos, e implicam em incapacidade total e permanente para qualquer trabalho, sobretudo para funções que exijam esforço físico e/ou stress de qualquer natureza.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.**

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.**

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. *Sentença, no mérito, mantida.*

7. *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:



**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

*(...)*

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, a teor dos laudos periciais, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do requerimento administrativo (05.03.2004 - fls. 19), pois o autor já estava incapacitado para o trabalho. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial na data da primeira perícia médica (18.08.2005 - fls. 87), conforme fixado na r. sentença.

Observa-se da consulta a períodos de contribuição - CNIS, datada de 03.09.2009 (fls. 220), que o autor possui vínculo empregatício a partir de 01.11.2006, com última remuneração em julho de 2009. No entanto, o fato de o autor se ver obrigada a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta a conclusão do perito médico de que está total e permanentemente incapacitado para o trabalho. Por outro lado, devem ser descontados dos termos da condenação os valores de benefício referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada a partir do termo inicial ora fixado.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE LABORATIVA. PERMANÊNCIA NÃO VOLUNTÁRIA. NECESSIDADE DE SOBREVIVÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida desde a data da elaboração do laudo judicial (dezembro/99), uma vez que o autor permaneceu trabalhando em razão de o referido benefício ter sido implantado somente em março de 2004, ou seja, sua permanência no trabalho não foi voluntária, mas por necessidade de sobrevivência, por esse motivo não é possível afastar a incapacidade laborativa do autor, não incidindo, conseqüentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91 .*

*II - Destarte, considerando que o início do pagamento do benefício de aposentaria por invalidez se deu em 01.03.2004 (fl. 210 e 221 dos autos em apenso) e que o autor permaneceu trabalhando até 15.05.2004, conforme extrato de fl. 70 destes autos, é de rigor o desconto dos valores devidos a título de aposentadoria por invalidez no período de 01.03.2004 a 15.05.2004.*

*III - Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.61.02.009046-7/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 24.06.2008, v. u., DJU 23.07.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.**

*I - A concessão do benefício de Aposentadoria por invalidez (arts. 42 a 47, da Lei nº 8.213/91) tem por requisitos a qualidade de segurado; o cumprimento do período de carência (12 contribuições), quando exigida; a prova médico-pericial da incapacidade total e permanente para o trabalho, insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurador não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.*

- 2- O Autor comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregado com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência e mantendo a qualidade de segurado.
- 3- Incapacidade atestada em laudo pericial.
- 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida.
- 5- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, momento em que ficou comprovada a incapacidade laborativa da parte Autora, ante a ausência de requerimento administrativo.
- 6- Honorários advocatícios fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.
- 7- O ressarcimento ao Erário do pagamento antecipado ao perito judicial é devido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil, que determina arcar o vencido com as despesas antecipadas, uma vez que o INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.
- 8- Apelação do INSS improvida. Recurso adesivo do Autor parcialmente provido.  
(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.13.001379-0/SP, Rel. Desemb Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 28.05.2007, v. u., DJU 28.06.2008)

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data da primeira perícia médica, os juros de mora devem incidir a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados desta data, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora na forma acima explicitada e determinar que sejam descontados dos termos da condenação os valores referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada a partir do termo inicial do benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006989-17.2006.4.03.6103/SP  
2006.61.03.006989-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : HAMILTON DA SILVA  
ADVOGADO : VITOR SOARES DE CARVALHO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00069891720064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial. O juízo *a quo* deferiu a tutela antecipada e julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo (03.09.2003 - fls. 103). Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos valores atrasados, desde 03.09.2003, a serem pagos nos termos do art. 100, *caput* e §§, da Constituição Federal, atualizados mês a mês, desde os respectivos

vencimentos, de acordo com o Provimento nº 64 da CGJF da 3ª Região (Súmula nº 08 deste TRF). Juros aplicados na forma da Súmula 204 do C. STJ, ou seja, a partir da citação válida, à taxa de 1% ao mês. Pagamento das despesas do autor atualizadas nos termos do Provimento nº 64 da CGJF da 3ª Reg, desde o desembolso. Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00, a serem atualizados nos termos do Provimento nº 64 da CGJF-3ªR, a partir da publicação da sentença. Custas na forma da lei. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Às fls. 192/193, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Transcorrido "in albis" o prazo para manifestação das partes, os autos subiram a esta Corte por força da remessa oficial. O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 201/204, opina pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão

monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE**

**AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."**

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).**

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, in verbis:

**"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):**

**"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."** (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

**O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.**

**Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."**

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

**"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:**

**"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta. O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

**RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).**

**Isso posto, nego seguimento ao recurso."**

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 37 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 16), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 147 constata-se a incapacidade do autor à vida independente e ao trabalho, consoante asseverado na r. sentença às fls. 182: "No presente caso, quanto ao requisito subjetivo, restou comprovada a deficiência do autor, conforme alegado inicialmente, pois o perito judicial afirma que o periciando é incapaz para o trabalho, e que a incapacidade é permanente (fls. 147). O autor é cego em razão de catarata congênita e deslocamento de retina, o que leva este Juízo a crer que é portador de deficiência que o incapacita para a vida independente e para o trabalho."

O estudo social de fls. 138/145 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, conforme apontou o *Parquet* Federal às fls. 204: "No caso dos autos, o núcleo familiar é composto por duas pessoas que sobrevivem apenas com a renda de um salário mínimo. Logo, a renda encontra-se abaixo do patamar legal." Nesse aspecto, recolhe-se da r. sentença (fls. 180/188): "O relatório social é contundente quanto a situação de hipossuficiência do autor ao relatar que: '*o autor é pobre. Não tem garantidos os mínimos sociais necessários à sobrevivência.*' Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (03.09.2003 - fls. 103), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em R\$ 2.000,00, posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001835-18.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.001835-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : SONIA MARIA MALVESTIO MERLOTTO

ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00018351820074036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício aposentadoria por invalidez a contar do dia seguinte à cessação do auxílio doença, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

Relatados, decido.

Cumpra salientar, logo de saída, que de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

Assim, NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos, face à não interposição de recurso voluntário pelas partes.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005777-75.2007.4.03.6183/SP  
2007.61.83.005777-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : GEORGINA FERNANDES DE ANDRADE  
ADVOGADO : CLAUDINEI XAVIER RIBEIRO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUCEDIDO : JOSE FRANCISCO DE ANDRADE falecido  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00057777520074036183 4V Vt SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para: 1) declarar como tempo de serviço especial os períodos de 04.06.1975 a 19.10.1981 (Eletroradiobraz), de 11.03.1982 a 31.08.1983 e 01.12.1983 a 27.01.1984 (Radial Transporte Ltda.), de 24.08.1987 a 09.11.1990 (Engenharia Brasilândia ENBRAL Ltda.), de 04.09.1991 a 28.02.1992 (Rodoviário Coração de Jesus Ltda.), de 26.03.1984 a 08.07.1987 (Ultragás S/A) e de 03.07.1992 a 05.03.1997 (E.A.O. Penha São Miguel Ltda.), na função de motorista de caminhão e de ônibus, enquadrada no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64, devendo o INSS proceder às respectivas averbações; 2) condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER (19.01.2000). O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso, atualizadas mês a mês, desde o momento que devidas, de acordo com o Provimento 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Súmula 8 desta Corte), acrescidas de juros, a serem aplicados a partir da citação, à taxa de 0,5% ao mês, até janeiro de 2003 e, a partir daí, à taxa de 1% ao mês, bem como das despesas processuais desembolsadas pelo autor e, ainda, dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, atualizados. Custas *ex lege*.

Ausentes recursos de ambas as partes, subiram os autos a esta E.Corte por força do reexame necessário.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca a parte autora o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de seu marido, nascido em 13.03.1950 e falecido em 08.11.2007, nos períodos descritos na petição inicial, em que exerceu atividade de motorista de ônibus e caminhão, para que obtenha o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange a atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**



Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Assim, devem ser tidas por especiais as atividades desenvolvidas nos períodos de 04.06.1975 a 19.10.1981 (Eletroradiobraz; CTPS, fl.136 e SB-40, fl.25), de 11.03.1982 a 31.08.1983 e 01.12.1983 a 27.01.1984 (Radial Transporte Ltda.; CTPS fl.136/137 e DSS-8030 fl.31), de 24.08.1987 a 09.11.1990 (Engenharia Brasilândia ENBRAL Ltda.; CTPS fl.142 e DSS 8030 fl.38), de 09.04.1991 (assinalo erro material na sentença) a 28.02.1992 (Rodoviário Coração de Jesus Ltda.; CTPS fl.150 e DSS-8030 fl.39), de 26.03.1984 a 08.07.1987 (Ultragás S/A; CTPS fl.137 e DSS-8030 fl.36) e de 03.07.1992 a 05.03.1997 (E.A.O. Penha São Miguel Ltda.; CTPS fl.142 e DSS-8030 fl.41), em que exerceu a função de motorista de caminhão e ônibus, cujo enquadramento por categoria profissional está expressamente previsto no código 2.4.4 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25

anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados o tempo de atividade especial e comum, totalizou o segurado **32 anos, 06 meses e 07 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos, 07 meses e 11 dias até 19.01.2000**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o segurado falecido faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 82% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (fl.20 - 19.01.2000), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, tendo, no caso em tela, por termo final, a data do óbito do segurado (08.11.2007). Observo que deverá ser respeitada a prescrição quinquenal, haja vista que a ação foi ajuizada em agosto de 2007. Assim sendo, são devidas as parcelas vencidas de agosto de 2002 a 08.11.2007.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r.sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E.Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **corrijo, de ofício, o erro material apontado** (período de 09.04.1991 a 28.02.1992) **e dou parcial provimento à remessa oficial** para que seja observada a prescrição quinquenal. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029242-04.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.029242-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ELIANA CRISTINA DO NASCIMENTO BENTO  
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ  
CODINOME : ELIANA CRISTINA DO NASCIMENTO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP  
No. ORIG. : 08.00.00101-2 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008393-17.2008.4.03.6109/SP  
2008.61.09.008393-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ HENRIQUE BRENTAN

ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro

No. ORIG. : 00083931720084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de incidente de impugnação aos benefícios da assistência judiciária, suscitado pelo INSS, autuado em apartado à causa principal.

A r. sentença proferida em 18-09-2009 deixou de acolher a impugnação, sob o fundamento de que o auferimento de renda em torno de R\$ 2.800,00 não descaracteriza a necessidade de concessão da gratuidade da justiça.

Inconformado, apela o INSS, nos termos do artigo 17 da Lei nº 1.060/50, sustentando que a parte autora não faz jus aos benefícios da assistência judiciária, uma vez que possui rendimento mensal aproximado de R\$ 4.000,00.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DE C I D O.**

A r. sentença proferida em 18-09-2009 deixou de acolher a impugnação, sob o fundamento de que o auferimento de renda em torno de R\$ 2.800,00 não descaracteriza a necessidade de concessão da gratuidade da justiça.

Inconformado, apela o INSS, nos termos do artigo 17 da Lei nº 1.060/50, sustentando que a parte autora não faz jus aos benefícios da assistência judiciária, uma vez que possui rendimento mensal aproximado de R\$ 4.000,00.

Passo, então, à análise da questão.

Muito embora não opere com efeitos retroativos, o direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição. Para seu deferimento, o próprio STF já afirmou que basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família - artigo 4º da Lei nº 1.060/50 (RE nº 205029-6/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJU 7.3.97, p. 5.416). Essa norma atende ao espírito da Constituição, que deseja ver facilitado o acesso de todos à Justiça (CF, artigo 5º, XXXV).

A outra parte pode impugnar a concessão de tal benefício (sendo seu o ônus de provar que o beneficiário da gratuidade da justiça não preenche os requisitos da Lei nº 1.060/50), assim como o benefício poderá ser revogado, independentemente de provocação da outra parte, se for verificado que a concessão era indevida, nos termos do artigo 8º da Lei nº 1.060/50.

Todavia, no presente caso, a comprovação de que o autor recebe valor inferior a dez salários mínimos (R\$ 415,00 à época) não é suficiente para infirmar a declaração de pobreza prestada nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, já que não demonstra que a parte autora pode suportar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Ademais, cumpre ressaltar que o autor recebia R\$ 1.325,27 de aposentadoria por tempo de contribuição (fl. 06) e foi impelido a permanecer trabalhando para obter rendimento complementar de R\$ 2.795,83 (fl. 07), sendo que o requerente foi demitido de seu emprego em 05-12-2008 e não constituiu novo vínculo empregatício, conforme se verificou em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais, o que revela uma drástica redução em sua capacidade financeira.

Destarte, a autarquia não logrou afastar a presunção de pobreza que milita em favor da parte autora.

Neste mesmo sentido, a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. DEFERIMENTO DE PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO. COMPROVAÇÃO DE RECEBIMENTO DE MAIS DE CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. INSUFICIÊNCIA PARA INFIRMAR DECLARAÇÃO DE POBREZA PRESTADA NOS TERMOS DA LEI. SENTENÇA MANTIDA.*

*1. A comprovação quanto ao recebimento pelos apelados de mais de cinco salários mínimos não é suficiente para infirmar a declaração de pobreza prestada nos termos da lei, seja porque não demonstra a capacidade financeira dos mesmos em arcar com os ônus processuais sem detrimento das despesas pessoais e familiares, seja porque a lei não estabelece tal patamar como parâmetro divisor dos cidadãos que merecem, ou não, a assistência judiciária gratuita, como pretende o INSS. (Cf. TRF/1ª Região, AC 1999.01.00.017495-6/MG, Segunda Turma Suplementar, Relator Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes (Conv.), DJ 07/10/2004, p. 44; AC 2000.38.00.025394-8/MG, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, DJ 02/07/2002, p. 78; AC 96.01.38804-4/BA, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Eliana Calmon, DJ 25.11.1996, p. 90167).*

*2. Apelação não provida." (destaque nosso)*

*(TRF 1ª REGIÃO, AC 199901000174939/MG, Rel. Des. Fed. Antônio Sávio de Oliveira Chaves, 1ª T., D: 17-10-2005, DJ: 14-11-2005, pág. 12)*

*"PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - IMPUGNAÇÃO - DECLARAÇÃO DE POBREZA- LEI Nº 1.060/50 - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE - ART. 1º DA LEI Nº 7.115, DE 29.08.1983 - RENDA MENSAL DE ATÉ DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS - PRECEDENTE DESTE TRF/1ª REGIÃO.*

*1. A simples afirmação de insuficiência de recursos para arcar com as despesas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, autoriza a concessão do referido benefício, podendo ser requerida a qualquer tempo (Lei n. 1.060/50, art. 4º).*

*2. Nos termos do art. 1º da Lei n. 7.155/83, a declaração de pobreza firmada pela própria parte interessada, ou por seu representante legal, presume-se verdadeira.*

*3. Firmou-se entendimento nesta eg. Corte no sentido de que o benefício da assistência judiciária será deferido ao requerente que percebe até dez salários mínimos mensais, em face da presunção de pobreza que milita em seu favor.*

*4. Precedente: EIAAC 1999.01.00.102519-5/BA, Rel. Des. Federal Eustáquio Silveira, Rel. Conv. Juiz Velasco do Nascimento, 1ª Seção, in DJ de 12/05/2003.*

*5. Os comprovantes de rendimentos indicam, na hipótese, uma situação econômico-financeira condizente com o estado de miserabilidade afirmado.*

*6. Apelação e Remessa Oficial, tida por interposta, improvidas." (destaque nosso)*

*(TRF 1ª REGIÃO, AC 200338000526708/MG, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, 1ª T., D: 05-03-2007, DJ: 14-05-2007, pág. 37)*

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002148-81.2008.4.03.6111/SP  
2008.61.11.002148-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEVERINA MARIA DUARTE DO NASCIMENTO

ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES e outro

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 06-05-2008 em face do INSS, citado em 20-06-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 22-09-2008 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos da Súmula n.º 43 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, e a teor da Lei n.º 6.899/81, por força da Súmula n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e também segundo o disposto na Súmula n.º 08 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na forma da Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, com incidência de juros de mora decrescentes à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, compensando-se na fase de execução os valores eventualmente já pagos pela via administrativa, bem como, excluindo-se os valores atingidos pela prescrição quinquenal. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a autarquia, pleiteando a cassação da tutela antecipada, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a incidência dos juros de mora a partir da citação, a redução dos honorários advocatícios e a sua não incidência sobre as parcelas vincendas, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Em petição das fls. 98/100, o INSS comunica a implantação do benefício de aposentadoria por idade à autora (NB: 41/145.324.272-1).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

### É o relatório.

### DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Inconformada, apela a autarquia, pleiteando que seja determinado o reexame necessário e revogada a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e que os honorários advocatícios não compreendam as parcelas vincendas, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Primeiramente, rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juiz *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No que pertine aos efeitos da apelação, em virtude do caráter alimentar que reveste o benefício, já incidiria na espécie o artigo 520, inciso II, do CPC, que não pode ser interpretado restritivamente de modo a abranger apenas os alimentos devidos na esfera cível familiar, mas se estende a qualquer sentença que condene o réu a pagar verba destinada à subsistência.

Além disso, por força do também artigo 520 do Código de Processo Civil, no seu inciso VII, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, a apelação interposta contra sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela - confirmação esta que deve ser entendida de forma ampla a abarcar a medida concedida naquele ato e que não deixa de ser uma confirmação - é somente recebida no seu efeito devolutivo.

Nesse sentido é a jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DEFERIMENTO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO. EFEITOS.**

- A antecipação da tutela pode ser deferida quando da prolação da sentença. Precedentes.

- Ainda que a antecipação da tutela seja deferida na própria sentença, a apelação contra esta interposta deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo quanto à parte em que foi concedida a tutela.

- Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, REsp. 648886/SP, 2ª Seção, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, v.u., DJ 06/09/2004, pág. 162)

Passo, então, à análise do mérito.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 08-10-1938, que foi trabalhadora rural, tendo trabalhado em regime de economia familiar, bem como na condição de diarista.

Como início de prova material, da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 16-10-1970, com José Raimundo do Nascimento, qualificado como agricultor, sendo ambos os nubentes residentes no "Sítio Vertente" (fl. 11), CTPS da autora, com data de emissão em 13-12-1971, constando registros de atividade rural nos períodos de 17-12-1971 a 16-01-1973, 04-03-1975 a 03-03-1977, 01-05-1977 a 02-02-1978 e 25-02-1978 a 06-02-1979 (fls. 12/16), certidão de nascimento da filha da autora, lavrada em 13-05-1972, qualificando a autora e seu marido como lavradores (fl. 17), certidões de nascimento de filhos da autora, lavradas em 27-12-1975 e 17-04-1978, ambas qualificando o marido da autora como lavrador (fls. 18 e 22), certidões de nascimento dos filhos da autora, lavradas em 17-09-1970, 17-10-1970 e 25-03-1991, todos os documentos constando o domicílio do casal no "Sítio Pescaria Rio Grande do Norte" e "Sítio Vertente" (fls. 19/21).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais para diversos produtores, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 55/56.

Verifica-se que a testemunha Domingos Vieira declarou que trabalhou juntamente com a requerente na "Fazenda Cafelândia" e na "Fazenda Servão" e que há vinte e seis anos, a autora mudou-se para Marília, onde foi trabalhar como bóia-fria, a testemunha Laurinda José Jorge Lopes, por sua vez, declarou que quando conheceu a autora, há vinte e seis anos, ela já morava em Marília, sendo que trabalhou com ela nesta cidade, na condição de bóia-fria, bem assim, estas informações se coadunam com as informações prestadas pela requerente em seu depoimento pessoal, no qual declarou ter se mudado para Marília mais ou menos no ano de 1980, demonstrando assim, a permanência da parte autora nas lides rurais, pelo tempo preconizado pela legislação previdenciária.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a parte autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo, conforme jurisprudência que transcrevo a seguir:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.**

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, QUINTA TURMA, RESP 410281/PR, REL. MIN. JORGE SCARTEZZINI, DJ: 03/02/03 PAG. 344).

Ademais, tendo a requerente apresentado documentos em seu nome, qualificando-a como lavradeira, resta efetivamente comprovada a atividade laborativa nas lides rurais, em consonância com os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA MATERIAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - BENEFÍCIO - CONCESSÃO - CARÊNCIA - INEXIGIBILIDADE.**

- A apresentação de assentamento de registro civil comprovando a qualificação profissional de lavrador ou agricultor do autor, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

- A falta do preenchimento do período de carência, não representa óbice à concessão do benefício de aposentadoria rural, por idade.

- Precedentes.

- *Recurso conhecido, porém, desprovido.*"

(STJ, QUINTA TURMA, RESP. 332029/SP, RELATOR MIN. JORGE SCARTEZZINI, DJ 18/02/2002, PÁG. 00480).  
"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EXERCÍCIO DE LABOR RURAL. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. - Comprovados o requisito etário e o exercício de atividade rurícola, pelo prazo legal, mediante início de prova material, ampliado por prova testemunhal, devida aposentadoria por idade rural. Precedentes do STJ.

- Ausente requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário. - O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas realizadas pela parte autora (art. 4º, parágrafo único, da Lei nº.9.289/96), desde que comprovadas.

Determinação da implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

- Erro material na sentença.

- Apelação da autora parcialmente provida.

- Apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2005.03.99.045611-7/SP, 10º T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 22/08/2006, DJU DATA: 13/09/2006 PÁGINA: 541).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91.

Observe-se que, ao parar de trabalhar nas lides rurais, há oito anos, como informado nos depoimentos testemunhais das fls. 55/56, a parte autora, nascida em 08-10-1938, já havia alcançado o requisito da idade mínima exigida (55 anos), bem como o período de carência. Sendo assim, o fato de ter deixado de trabalhar *a posteriori* não gera impedimento à concessão do benefício pleiteado, sob pena de violação ao direito adquirido, assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI).

Ademais, em que pese o marido da requerente ter exercido atividade urbana no período de 1979 a 1994, bem como recebido benefício previdenciário de auxílio doença nos períodos de 09-09-1994 a 14-09-1994 e 12-04-1996 a 15-06-1996 e se aposentado por idade, a partir de 02-06-2003, na condição de comerciário, como constante do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 47/50 e 104/107) e corroborado nos depoimentos pessoal e testemunhal (fls. 52/57), não procede a alegação no sentido de que o início de prova material da requerente encontra-se obstado a partir do momento em que seu esposo passou a exercer tal atividade, não se podendo deduzir que a autora não mais exerceu qualquer atividade profissional após essa data, posto que o exercício de atividade urbana por um dos membros da família não afasta, por si só, a qualidade de segurado especial dos demais, mesmo porque, *in casu*, há nos autos, início de prova material e testemunhal a comprovar que a requerente permaneceu nas lides rurais pelo tempo preconizado pela legislação previdenciária. precedente: Processo nº 2007.70.95.001438-0/PR, decisão do ministro Gilson Dipp, presidente da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (TNU).

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA PELO MARIDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ATIVIDADE AGRÍCOLA. EXCLUSIVIDADE AFASTADA DESDE A LEI COMPLEMENTAR N. 11/1971. EXCLUSÃO DO MEMBRO QUE POSSUI RENDIMENTO DIVERSO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA. INEXISTE COMPROVAÇÃO DE SUFICIÊNCIA DA RENDA OBTIDA NA ATIVIDADE URBANA PELO MARIDO. VALORAÇÃO DE PROVAS. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes.

2. A partir da Lei Complementar n. 11/1971, o legislador não mais exigiu a exclusividade da atividade agrícola para fins de comprovar o regime de economia familiar.

3. O Decreto n. 3.048/1999, no artigo 9º, § 8º, I, com as ressalvas nele contidas, exclui da condição de segurado especial somente "o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento".

4. O acórdão recorrido entendeu restar descaracterizado o regime de economia familiar sem haver, contudo, elementos comprobatórios de que a atividade urbana desenvolvida pelo marido era suficiente para a manutenção da entidade familiar.

5. Dessa forma, apenas se procedeu à valoração das provas carreadas no processo, situação que é admitida nesta Corte Superior. Não há falar em reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

6. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp 885695/SP, 5.ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 01.12.2008, pág. 146.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL.

O fato do marido da Autora ser aposentado e seu filho pedreiro não afasta a qualidade de segurada especial da mesma para obtenção da aposentadoria rural por idade. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Resp 289949/SC, 5.ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 04.02.2002, pág. 473.)

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexistindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), tendo em vista que o termo inicial do benefício data de 20-06-2008 e a sentença fora proferida em 22-09-2008, razão pela qual o valor da condenação de acordo com o entendimento desta Turma resultaria em um montante irrisório.

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS, no tocante ao pedido de fixação do termo inicial dos juros de mora a partir da citação, por falta de interesse recursal, uma vez que a r. sentença decidiu nos exatos termos do inconformismo do apelante.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS, e na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento** para fixar a verba honorária em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais).

Mantenho, quanto ao mais, a doula decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator



00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003868-61.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.003868-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARTA EMIDIO LOPES  
ADVOGADO : CRISTIANO DE LIMA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00038686120084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de mãe do *de cujus*, com óbito ocorrido em 19.08.2005.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento, à autora, do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo (28/09/2005 - fls. 13), nos termos da redação do art. 74, II, da Lei de Benefícios. Os juros moratórios foram fixados à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1º, do CTN, contados da citação. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 do Presidente do Conselho da Justiça Federal. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação atualizado. O INSS encontra-se legalmente isento do pagamento de custas. Sentença submetida ao reexame necessário. Manteve a tutela concedida. Em razões recursais, a autarquia previdenciária requer, preliminarmente, a suspensão do cumprimento da decisão que deferiu a antecipação de tutela. No mérito, sustenta que não restou comprovada a dependência econômica da autora em relação ao seu falecido filho, ressaltando que a autora possui fonte própria de renda. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que os juros de mora e correção monetária sejam fixados conforme a Lei nº 11.960/2009 e que os honorários advocatícios sejam fixados sobre as parcelas vencidas até a sentença, reduzindo seu percentual para 10% (dez por cento).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "**A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária**".

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se, no presente caso, que o *de cujus* manteve o seu contrato de trabalho com a empresa "New Com Ind. Com. e Comunicação Visual Ltda." até o seu óbito (CTPS - fls. 17 e termo de rescisão de contrato de trabalho - fls. 26) razão pela qual manteve a sua qualidade de segurado da Previdência Pública, nos termos do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - (...).

III - A qualidade de segurado da falecida restou evidenciada nos autos, porquanto seu contrato de trabalho foi mantido até a data do óbito, ocorrido em 29.07.2004, conforme se verifica do demonstrativo de pagamento de salário à fl. 21.

IV - (...).

XI - *Apelação da autora provida.*

(AC 2006.61.19.001367-1, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento; 10ª Turma; j. 17.06.2008, v.u.; DJF3 25.06.2008)

A questão controvertida cinge-se sobre a comprovação da dependência econômica da parte autora em relação ao seu falecido filho.

Em relação à dependência econômica, observa-se que, sendo beneficiária mãe, há de ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe, nos termos do artigo 16, I e §§ 1º e 4º, da LBPS.

No presente caso, restou evidenciado que o falecido não possuía dependente algum enquadrado no artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91, conforme certidão de óbito (fls. 11).

Os depoimentos das testemunhas (fls. 192/195) demonstram a dependência econômica da mãe em relação ao seu filho, o qual residia com a autora e ajudava no sustento do lar, tendo ainda afirmado que a autora passou por dificuldades após o seu óbito, prova esta suficiente para ensejar a concessão do benefício, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. ÍNICIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.**

*A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.*

*Recurso não conhecido."*

(Resp 296128/SE, Rel. Min. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma; j. 04/12/2001, DJ 04/2/2002).

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.**

*A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.*

*Recurso provido."*

(Resp 720145/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma; j. 12/04/2005, DJ 16/5/2005).

Decidiu também esta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE EM RELAÇÃO À FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADA. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.**

*-Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.*

*-Qualidade de segurada demonstrada, tendo em vista ter trabalhado como empregada, até o óbito, conforme anotações em CTPS.*

*-Comprovada a dependência econômica da autora em relação à finada.*

*-A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material.*

*-Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado, a partir da citação, como estabelecido na sentença, tendo em vista ausência de requerimento administrativo.*

*-Incidem juros de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a partir do termo inicial do benefício, calculados, de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.*

*-As parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, devem ser corrigidas monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

*-Honorários advocatícios fixados em 15%, sobre as parcelas vencidas, até a data da sentença.*

*-Recurso autárquico improvido.*

*-Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).*

(AC 2004.61.23.002053-2; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª Turma; v.u.; j. 18.03.2008, DJU 16.04.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. PAIS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE.**

*A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.*

*Apelação provida.*

(AC 2007.03.99.013141-9; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; 10ª Turma; v.u.; j. 31.07.2007, DJU 15.08.2007)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.**

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelações desprovidas.

(AC 2004.61.14.007049-2; Rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras; 10ª Turma; v.u.; j. 13.11.2007, DJU 12.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.**

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

3. O termo inicial do benefício não requerido na via administrativa é a data da citação.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre a condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 - STJ)

5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(AC 760587; Rel. Juíza Marisa Santos; 9ª Turma; v.u.; DJU 04.12.2003 p. 426)

Quanto à alegação de que a autora tinha renda própria e que, portanto, não dependia do seu falecido filho, ressalte-se que a dependência econômica exigida não é exclusiva, nos termos da Súmula nº 229 do extinto TFR, que assegura à mãe e/ou pai do segurado o direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva. Registre-se jurisprudência dos tribunais:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. PRAZO DIFERENCIADO. INEXISTÊNCIA DE JUIZADO ESPECIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 9º DA LEI 10.259/01.**

(...).

2. "A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte de filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva" (Súmula 229/TFR).

(...)." (grifo nosso)

(TRF - 1ª R., AG 200301000113347/MG, 2ª T., rel. Tourinho Neto, j. 24/09/2003, DJ 30/10/2003, p. 71).

**"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE DO FILHO.**

1. As provas juntadas aos autos são suficientes para demonstrar a dependência econômica, mesmo que não exclusiva, entre a mãe viúva e seu falecido filho.

(...)." (grifo nosso)

(TRF - 2ª R., AC 259853/RJ, 1ª T., rel. Simone Schreiber, j. 02/12/2002, DJU 06/02/2003, p. 113)

**"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. PENSÃO POR MORTE. PIS. FGTS. AUXÍLIO DOENÇA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. DATA INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA.**

I - Omissis.

II - A dependência econômica da mãe pode ser aferida pelas circunstâncias postas nos autos, não necessitando que seja exclusiva em relação ao falecido. Súmula 229, do extinto TFR.

(...)." (grifo nosso)

(TRF - 3ª Região, AC 449125, 2ª T., Relator Raquel Perrini, v.u., DJU 06.12.2002, p. 480)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. PROVA DOCUMENTAL. INEXIGÊNCIA.**

(...)

- É devido o benefício de pensão por morte se o pai e/ou a mãe comprovam nos autos a dependência econômica em relação ao filho, dependência esta que não precisa ser exclusiva, consoante entendimento jurisprudencial reiterado.

(...)." (grifo nosso)

(TRF - 4ª R., AC 502642/PR, 5ª T., rel. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 24/03/2003, DJU 02/04/2003, p. 734)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. DEPENDÊNCIA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. PROVA.**

- A relação de dependência mostra-se provada. Não se exige que a dependência econômica seja exclusiva, basta que seja demonstrada a imprescindível participação do falecido segurado para o complemento da subsistência da família, de parcos recursos, como é o caso.

(...)." (grifo nosso)

(TRF - 5ª T., AC 110889/SE, 1ª T., rel. Castro Meira, j. 20/05/1999, DJ 18/06/1999, p. 727)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (28.09.2005 - fls. 13). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.**

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 146).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente para fixar os honorários advocatícios nos termos acima consignados. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005922-97.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005922-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RAIMUNDO NONATO SETUBAL  
ADVOGADO : DOUGLAS GONCALVES REAL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00059229720084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tratam-se de reexame necessário e recurso de apelação interpostos em face da sentença da ação de cobrança proposta em face do INSS para condená-lo ao pagamento das prestações vencidas de aposentadoria por tempo de contribuição concedido por força de decisão judicial proferida em de mandado de segurança.

O MM. Juiz *a quo* julgou a procedente a ação e fixou a taxa de juros de mora em 1% ao mês, nos termos do Art. 406 do CC e Art. 161, § 1º do CTN. A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor da condenação.

Apela o INSS alegando, em síntese, que a taxa de juros de mora deve ser fixada em 0,5% a partir de 29.06.2009, por força do Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Sustenta, ainda, que a verba honorária deve ser reduzida para 5% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Discute-se nestes autos, a cobrança de parcelas devidas e não pagas pelo instituto réu, uma vez que o autor teve reconhecido o seu direito à concessão do benefício desde setembro de 2002, em virtude da sentença proferida em Mandado de Segurança que reconheceu o tempo de serviço comprovado no processo administrativo de concessão. Reconhecido o direito ao benefício desde a data da entrada do requerimento, devidas são as parcelas que se venceram desde aquela data.

Em apelação, o INSS não recorre da condenação no pagamento do valor das parcelas em atraso, mas tão somente do cálculo das verbas acessórias relativas à juros e honorários advocatícios.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03 prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os*

*reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). Não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.*

*I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.*

*II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.*

*Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e*

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.*

*1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros deve ser mantida em 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Noutro vértice, o percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20 do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante do E. STJ.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025005-63.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.025005-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : LUIZ MORELLI FILHO

ADVOGADO : VIRGINIA ALBUQUERQUE DE VARGAS COLUCCI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.02867-5 1 Vr JARDIM/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 19-11-2007 em face do INSS, citado em 31-01-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (02-02-2007).

A r. sentença proferida em 07-01-2009 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que o requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, bem como a fixação dos honorários advocatícios no teto máximo de 20% (vinte por cento).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que o requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 08-09-1945, que sempre laborou nos meios rurais, na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, o requerente juntou aos autos a carteira de identificação de sócio do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jardim - MS, com data de admissão em 09-12-1986 (fl. 11), certidões de nascimento de seus filhos gêmeos, lavradas em 08-06-1977, ambas qualificando-o como lavrador (fls. 18, 25 e 28), declaração da Secretaria Municipal de Educação da cidade de Guia Lopes da Laguna, datada de 22-10-2007, informando que a filha do autor estudou no período de 1988 a 1991, na Escola Municipal Agrícola "Guia Lopes" (fl. 19), fichas de matrícula escolar dos filhos do autor, datadas de 02-02-1985 e 09-03-1985, indicando o endereço na "Colônia Nova" - município de Nioaque - e qualificando o autor como lavrador (fls. 20/22), requerimentos de matrícula escolar dos filhos do autor, datados dos anos 1987/1990, indicando a residência da família na "Colônia Retirada da Laguna" (fls. 23/24 e 26/27), contrato de comodato, datado de 06-04-1992, constando o autor como comodatário para utilização agrícola, de uma área de 2,0 ha (dois hectares), no período de 06-04-1992 a 05-04-2001 (fl. 29) e certidão do INCRA - Unidade Avançada Jardim - MS, datada de 25-08-2006, comprovando o assentamento do autor e sua família no Projeto "Retirada da Laguna", município de Guia Lopes da Laguna/MS, no período de 12-03-1987 a 10-03-1992, onde trabalharam em regime de economia familiar (fl. 30).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais para diversos produtores, confirmando que o requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 83 e 91/92.

Destaco que, o depoimento pessoal do requerente (fls. 89/90), está em harmonia com a prova documental apresentada, sendo que o conjunto probatório revela que a parte autora celebrou comodato para fins agrícolas no período de 06-04-1992 a 05-04-2001, e, embora resida atualmente na cidade, o requerente arrenda uma chácara no município de Guia Lopes da Laguna/MS, desde abril de 2008, de área 01 (um) hectare, e inclusive a testemunha Osvaldo Ribeiro declarou

que na residência do autor é possível encontrar sacas de feijão para beneficiamento, colhidas das propriedades onde ele trabalha, demonstrando, assim, o labor rural do demandante até os dias atuais.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.*

1. *'Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença' (Súmula 111/STJ).*

2. *Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.*

3. *Agravos regimentais conhecidos e improvidos."*

*(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.*

*(...)*

*- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.*

*- Agravo regimental improvido."*

*(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.*

1 - *A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.*

2 - *Pedido procedente."*

*(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).*

Ademais, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à realização de atividade urbana pelo autor, por curtos períodos, quais sejam, junto à Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo, no período de 26-12-1978 a 23-07-1979 e na função de cobrador de ônibus por quatro meses, conforme constante do CNIS da fl. 42 e do depoimento pessoal acostado nas fls. 89/90, tais fatos não descaracterizam a qualidade de rurícola do requerente, visto que nos autos existem provas materiais e testemunhais a demonstrarem que a parte autora trabalhou preponderantemente nas lides rurais.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei nº 10.666/03, que assim dispõe:

*"Art. 3º (...)*

*§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

Ainda, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo

Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (02-02-2007) - fls. 12/13, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo (02-02-2007), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000191-32.2009.4.03.6007/MS

2009.60.07.000191-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RENAN DOS SANTOS RODRIGUES incapaz  
ADVOGADO : ABILIO JUNIOR VANELI e outro  
REPRESENTANTE : FRANCINEIDE JOCA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ABILIO JUNIOR VANELI  
No. ORIG. : 00001913220094036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo*, confirmando a antecipação da tutela, julgou procedente a ação e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do indeferimento administrativo (25.11.2008 - fls. 43). Os valores em atraso deverão ser pagos em uma única parcela, com correção monetária, desde os respectivos vencimentos, nos termos das Súmulas n.º 43 e 148 do STJ, e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, compensando-se os valores eventualmente pagos desde a antecipação da tutela. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, atualizadas monetariamente. Custas na forma da lei. Sentença não submetida a reexame necessário.

Às fls. 104/105, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.



Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a não comprovação da deficiência e da condição de miserabilidade, na forma preceituada pelo art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer a reforma integral da r. sentença, com a inversão dos ônus da sucumbência. Não sendo este o entendimento, pugna pela aplicação da correção monetária e dos juros de mora na forma preceituada pela Lei nº 11.960/2009, a partir de sua vigência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 141/148, opina pelo parcial provimento do recurso do INSS, quanto aos juros de mora e à correção monetária.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel.

Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoerir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoerência de**

*violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."* (STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

*"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).*

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, in verbis:

*"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):*

*"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)*

*O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.*

*Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."*

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

*"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:*

*"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.*

*1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)*

*2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.*

*(...)" (fl. 109).*

*No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta. O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:*

*RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).*

*Isso posto, nego seguimento ao recurso."*

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 05 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 13), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 70/71 e 107, resta constatada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, consoante assinalou o *Parquet* Federal às fls. 143: "No que tange ao requisito da incapacidade laborativa, o laudo médico pericial, juntado às fls. 70/71, complementado à fl. 107, dá conta de que o apelado apresenta 'anemia falciforme', ressaltando, ainda, o Sr. Perito que tal enfermidade não possui cura, podendo o examinado apresentar sintomas de crises dolorosas no decorrer da vida. Inferimos, assim, que o apelado é portador de incapacidade de caráter total e permanente."

O estudo social de fls. 72/73 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas. Conforme relatou o Ministério Público Federal às fls. 144, o núcleo familiar é formado pelo autor, seus genitores e uma irmã menor de idade, sendo que a renda familiar provém, exclusivamente, do valor de R\$ 480,00 advindos dos serviços laborais prestados pelo genitor do autor. Desta feita, percebe-se que o núcleo familiar encontra-se em nítida condição de hipossuficiência econômica, o que lhe confere o direito à percepção do benefício assistencial."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011777-63.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.011777-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : ANGELO COLIN  
ADVOGADO : OLIVIA WILMA MEGALE e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00117776320094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença proferida em sede de mandado de segurança que determinou ao INSS que se abstenha de efetuar o desconto dos valores que foram pagos a maior ao impetrante a título de aposentadoria por tempo de contribuição.

É o relatório. Decido.

Observo que o INSS concedeu, em 12/04/2006, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, NB 136.832.451-4, na via administrativa com DIB em 12.11.2004.

Entretanto, em dezembro de 2008, o INSS realizou revisão administrativa do ato concessório do benefício em que se identificou erro no cálculo da renda mensal inicial do benefício.

Conforme apurado pelo INSS, o erro de cálculo se deu por responsabilidade da autarquia previdenciária, de modo que não concorreu o impetrante com qualquer ato para contribuir com o equívoco nos cálculos por parte dos técnicos do INSS.

Apurado os novos valores, o INSS intimou o autor para a devolução dos os valores pagos indevidamente, mediante descontos na renda mensal atual, nos termos do Art. 115, II da Lei 8.213/91.

O MM. Juiz *a quo* considerou indevido os descontos porque os valores foram recebidos de boa-fé pelo impetrante.

Trata-se de matéria pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os valores recebidos de boa-fé pelo segurado são irrepelíveis em razão do seu caráter alimentar. É o que se vê no julgamento que segue:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ. IRREPETIBILIDADE.**

1. Segundo posicionamento consolidado por esta Corte Superior, a hipótese de desconto administrativo, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato do Instituto agravante, não se aplica às situações em que presente a boa-fé do segurado, assim como ocorre no caso dos autos.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1130034/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 19/10/2009)

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000659-72.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.000659-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BRUNA DE LIMA incapaz

ADVOGADO : ADRIANA MARIA AVELINO LOPES e outro

REPRESENTANTE : ANA MARIA DE LIMA

ADVOGADO : ADRIANA MARIA AVELINO LOPES e outro

No. ORIG. : 00006597220094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a restabelecer o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, concedido a pessoa portadora de deficiência em 17/04/2001 e cessado na data de 01/06/2007.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido, condenando a Autarquia a conceder benefício assistencial desde a cessação administrativa, em 02/06/2007, e a pagar as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 08 do TRF3, observada a legislação de regência especificada (Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23/10/2001 e Resolução nº 561/2007 do CJF), acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, nos termos do Art. 406 do CC c.c. o Art. 161, § 1º, do CTN, a contar da citação, ressaltando que a partir de 01/07/2009, os juros e correção monetária devem seguir as regras aplicáveis à remuneração das cadernetas de poupança, a teor do Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09. Em consequência, condenou o réu no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença e antecipou os efeitos da tutela para a implantação do benefício, no prazo de dez dias.

Em seu recurso de apelação, pleiteia o INSS a reforma da r. sentença, sustentando ser indevido o benefício, vez que não restou comprovado o requisito da miserabilidade. Subsidiariamente, requer o recebimento do recurso no efeito em ambos os efeitos, a suspensão da tutela concedida, que os juros de mora incidam a partir da citação válida, a redução da verba honorária para o percentual de 5% das parcelas vencidas até a data da sentença e, por derradeiro, prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela rejeição da preliminar e pelo conhecimento e desprovimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

Se a sentença determina, desde logo, a execução da tutela antecipada (imediate implantação do benefício), seu cumprimento se dá consoante os Arts. 461 e 644, do CPC, não inferindo os efeitos em que for recebida a apelação.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

No presente caso, o exame médico-pericial realizado em 22/10/2009, concluiu que a autora é portadora de Paralisia Cerebral por provável anóxia cerebral durante o parto, cuja enfermidade não tem cura e as seqüelas são permanentes devido à lesão cerebral grave, e está incapacitada total e permanentemente para o trabalho e para todos os atos da vida civil. Descreve ainda o Perito Judicial que a autora apresenta-se desnutrida e com retardo mental grave (fls. 153/159).

No que se refere ao cumprimento do requisito hipossuficiência, ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta por 03 pessoas, sendo ela a autora, Bruna de Lima, nascida em 11/04/1992, sua mãe e curadora, Ana Maria de Lima, nascida em seu 06/03/1953 e a irmã Beatriz de Lima, nascida em 27/01/1995.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

A averiguação social constatou o estado de pobreza da família, que vive em uma casa de tábuas, com forro de madeira e cimento requemado no piso, guarneçada com um refrigerador, fogão, televisor e outros móveis de pequeno valor e dependem da ajuda de parentes para sobreviver. A renda familiar é composta pelo pagamento de pensão alimentícia do genitor da requerente, no valor de R\$ 300,00 (fls. 165 vº). Portanto, como bem reconhecido pelo I. Representante do Ministério Público Federal, a renda *per capita* atende ao limite legal. Ressalto que, embora não tenha o Oficial de Justiça informado acerca dos gastos do núcleo familiar, a autora instruiu a inicial com as notas fiscais relativas às despesas com alimentação e medicamentos do mês de janeiro de 2009 (fls. 72/90).

Vale destacar que a inicial foi instruída com cópia do estudo social realizado pelo Fundo Social de Solidariedade de Pompéia, realizado em 20/11/2006, que complementa o mandado de constatação, pois a Assistente Social informa que a casa em que reside a família foi cedida por parentes e que a irmã da autora, Beatriz de Lima, com 11 anos à época, é portadora de Síndrome de Down, bem como a autora faz tratamento com ortopedista e neurologista, com uso contínuo de remédios controlados e que o setor de Serviço Social da Prefeitura Municipal atende a família com cesta básica, campanha do agasalho e algumas promoções, para amenizar as dificuldades encontradas (fls. 40).

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício pleiteado.

Reconhecido o direito ao benefício de assistencial, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03 que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.**

*I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.*

*II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério de cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.*

*Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e*

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.**

*1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637). A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

O percentual da verba honorária merece ser mantido como arbitrado pela r. sentença, em 10% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma.



Como bem reconhecido pela r. sentença, a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, corrijo de ofício a r. sentença no tocante à correção monetária e juros moratórios, e com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pela Autarquia, restando mantida a tutela concedida. É como decidido.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003583-56.2009.4.03.6111/SP  
2009.61.11.003583-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BRUNO CANDIANDI DO COUTO incapaz  
ADVOGADO : CRISTHIANO SEEFELDER e outro  
REPRESENTANTE : VALMIR FACCIOLI DO COUTO  
ADVOGADO : CRISTHIANO SEEFELDER e outro  
No. ORIG. : 00035835620094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo da parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo*, confirmando a tutela antecipada, julgou procedente a ação e condenou o INSS a pagar ao autor o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo (10.11.2008 - fls. 19). A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula nº 08 deste TRF, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 - DF/SJSP e Resolução nº 561/2007 do CJF. Os juros de mora, de 1% ao mês, incidem a partir da citação, de forma globalizada para as prestações anteriores ao aludido ato processual e, de maneira decrescente, para as subsequentes, até a apresentação dos cálculos voltados à execução do julgado. A partir de 01.07.2009, juros e correção monetária devem seguir as mesmas regras aplicáveis à remuneração das cadernetas de poupança, a teor do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença. A autarquia está isenta de custas e emolumentos, não havendo despesas a ressarcir em razão da justiça gratuita.

Às fls. 105/111, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Em razões recursais, o INSS pleiteia, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela antecipada na forma do art. 558 do CPC, em razão da irreversibilidade da medida e da possibilidade de dano irreparável aos cofres públicos. No mérito, alega, em síntese, que o benefício não pode ser concedido ao autor posto ser a renda *per capita* superior a ¼ do salário mínimo, restando inatendido o requisito previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Pquestiona a matéria para fins recursais. Requer a reforma integral da r. sentença, com a inversão do ônus da sucumbência. Não sendo este o entendimento, pugna pela incidência dos juros de mora a partir da citação válida e pela redução dos honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas até a sentença.

Apela adesivamente a parte autora, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 20% do valor da condenação, mantida no mais a r. sentença. Pquestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do apelo. Regularmente intimadas, as partes deixaram de oferecer contrarrazões, subindo os autos a esta Egrégia Corte. A ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 130/134, opina pelo desprovimento dos recursos do INSS e da parte autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz a quo deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão

monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE**

**AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."**

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).**

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, in verbis:

**"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):**

**"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."** (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

**O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.**

**Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."**

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

**"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:**

**"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta. O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

**RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).**

**Isso posto, nego seguimento ao recurso."**

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 14 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 15), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 66/70, resta constatada a incapacidade do autor à vida independente e ao trabalho, por ser portador de retardo mental moderado associado com uma psicopatologia co-mórbida dentro do espectro esquizofreniforme, apresentando incapacidade total e permanente desde o nascimento, inclusive para os atos da vida civil.

De outra parte, o mandado de constatação de fls. 58/64 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 130/134: "No que tange à hipossuficiência econômica, o mandado de constatação às fls. 58/64 informa que o núcleo familiar do autor é constituído por ele, seu pai, madrasta e avós. Residem em imóvel simples, próprio e o mobiliário resume-se ao necessário. A renda do núcleo familiar é constituída apenas pelo trabalho como servente de pedreiro realizado pelo genitor do autor, totalizando aproximadamente R\$ 400,00 mensais. Recebem ainda benefício do Bolsa Família no valor de R\$ 90,00 mensais. Os gastos da família são de aproximadamente R\$ 950,00 mensais. Cabe ressaltar que o salário mínimo percebido por seu avô não pode ser computado para fins de cálculo de renda familiar do requerente, uma vez considerado o art. 20 da Lei nº 8.742/93. Constata-se, logo, que o apelado vive em situação de miserabilidade, pois sua renda *per capita* é insuficiente para prover-lhe a subsistência, sendo patente a condição de vulnerabilidade que vive o requerente."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Deixo de conhecer da impugnação no tocante à incidência dos juros de mora a partir da citação válida, posto que em consonância com o decidido na r. sentença.

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, caput e III, do CPC (v.g. STJ, REsp 813076, Rel. Min. PAULO MEDINA, d. 14.09.2006, DJ 20.09.2006; REsp 611395, Rel. Min. GILSON DIPP, d. 12.12.2005, DJ 12/12/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo do autor, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006014-54.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.006014-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ODETE DO CARMO DA CONCEICAO  
ADVOGADO : CARLOS RAYMUNDO DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK MOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00060145420094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, concessão de auxílio-acidente ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, assim como ao pagamento dos honorários periciais e advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Determinou que sobre a verba honorária sucumbencial deverá incidir correção monetária de acordo com os critérios contidos no Provimento COGE nº 64/05. Ressaltou, ainda, que fica suspensa a exigibilidade de tais valores até que a parte autora possua condições econômicas de custeá-los, tendo em vista ser ela beneficiária da assistência judiciária.

Apelou a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo sejam os autos devolvidos ao Juízo "*a quo*" para que o perito médico preste esclarecimentos permitindo uma produção completa da prova pericial. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando existir nos autos comprovação da sua incapacidade total e

permanente para o trabalho, devendo ser concedido o benefício da aposentadoria por invalidez ou, ao menos, o auxílio-doença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Em conseqüência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurada e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, observa-se dos autos que o laudo médico pericial de fls.102/115, datado de 23.02.2010 se mostra contraditório em relação ao conjunto probatório. Com efeito, o perito judicial, em resposta aos quesitos formulados, afirma que a autora apresenta artrose de coluna lombar, abaulamento discal, alterações degenerativas em coluna vertebral, espondiloartrose lombar, que não impedem a realização das suas atividades laborativas habituais de faxineira, auxiliar de produção, montadora, empregada doméstica e auxiliar de serviços gerais. No entanto, o laudo pericial realizado nos autos de ação acidentária fls. 63/72, datado de maio de 2009, conclui que "*a autora é portadora de osteoartrose, calcificação focal cervical, abaulamento discal lombar e dor cervical e lombar. Os males descritos determinam uma incapacidade total e temporária merecedora de amparo previdenciário*". Assim, sendo deficiente a prova pericial realizada, e não havendo nos autos elementos suficientes à comprovação cabal dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da produção deficitária de prova indispensável à constatação da incapacidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. CONTRARIEDADE. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.**

*I - O laudo médico pericial realizado não se mostra apto ao deslinde da matéria, vez que apresenta-se contraditório em cotejo às demais provas carreadas aos autos.*

*II - A prova pericial é indispensável para o deslinde da questão posta em Juízo, impondo-se a anulação da r. sentença, a fim de que seja realizada nova perícia.*

*III - Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento. Apelação da parte autora prejudicada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.000393-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 17.08.2007, v. u., DJU 29.08.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para realização de nova perícia médica, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007536-06.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.007536-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : MARIA DA CONCEICAO DE ARAUJO  
ADVOGADO : DENISE DE CASSIA ZILIO ANTUNES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

REMETENTE : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
: 00075360620094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva a correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição do autor, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77.

A r. sentença julgou procedente a ação, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício da autora, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado conforme a Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total da condenação. Isenção de custas. Sentença submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.469/97. Concedida a tutela antecipada, a fim de determinar a imediata revisão do benefício.

Sem recurso voluntário das partes, foram os autos encaminhados a esta Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

#### Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A r. sentença está em consonância com a jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, em observância ao prescrito na Lei nº 6.423/77, a renda mensal inicial de benefício concedido antes da Constituição Federal de 1988 deve ser calculada com base na variação dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, atualizados pela variação dos índices da ORTN/OTN.

A respeito do tema, foi editada a Súmula nº 07 desta Egrégia Corte, ora transcrita:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) últimos salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei nº 6423/77."*

Nesse sentido é a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante acórdãos assim ementados:

***"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO QUE COMPÕEM A RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DA ORTN/OTN. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.***

*1. Para o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, concedida antes da Constituição Federal, levava-se em conta os últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, corrigindo-se, monetariamente, os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 (doze) últimos.*

*2. A correção monetária do salários-de-contribuição será feita pela variação dos índices da ORTN/OTN, incidindo, apenas, nos vinte e quatro salários-de-contribuição. Precedentes desta Corte.*

*3. Recurso especial a que se nega provimento."*

(REsp nº 501925-PE, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 17.05.2007, DJ 04.06.2007)

***"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. CORREÇÃO MONETÁRIA.***

*É pacífica a jurisprudência deste Sodalício no sentido de que, tratando-se de benefício concedido antes da CF/88, deve ser este atualizado de acordo com o método prescrito na Lei nº 6.423/77.*

*Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no REsp nº 641841-AL, Relator Min. Paulo Medina, Sexta Turma, j. 20.09.2005, DJ 07.11.2005)

***"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - SÚMULAS 282 E 356 DO STF.***

*- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.*

(...)

*- Recurso desprovido."*

(REsp nº 547911/PE, Relator Min. Jorge Scartezzini, Quinta Turma, j. 18.03.2004, DJ 24.05.2004).

No mesmo sentido: STJ, RESP 918755/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 26.08.2008, DJ 09.09.2008; RESP 984255/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 09.10.2007, DJ 18.10.2007; RESP 575128/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 07.12.2006, 05.02.2007; RESP 659470/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 16.09.2004, DJ 18.10.2004; EREsp 202004/SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, Terceira Seção, j. 09.06.2004, DJ 01.07.2004; RESP 498338/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 03.06.2003, DJ 30.06.2003; RESP 480376/RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003.



*In casu*, constata-se que a parte autora é titular do benefício aposentadoria por tempo de serviço concedido em 02.12.1982 (fls. 07), época em que encontrava em vigor a Lei nº 6.423/77.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 15% (quinze por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 13).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para, tão somente, para fixar a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos acima explicitados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012002-43.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012002-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANTONIA LAGE DA SILVA BASSO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00120024320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ANTONIA LAGE DA SILVA BASSO, em face da r. sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário.

Às fls. 101, o Juízo *a quo* determinou a emenda da petição inicial, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento, devendo promover a retificação do valor da causa e demonstrar o efetivo interesse na obtenção da revisão do benefício pelos fatores de correção especificados haja vista que, a princípio, pela natureza do benefício/data de concessão, ou já houve o reajuste ou não há direito a tanto.

A r. sentença, tendo em vista o descumprimento do despacho de fls. 101, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, nos termos dos arts. 267, I e 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários advocatícios em razão da não integração do réu à lide. Isenção de custas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a necessidade de intimação pessoal da apelante no sentido de regularizar a apresentação dos documentos. Aduz, ainda, a sua condição de hipossuficiente e o cabimento da inversão do ônus da prova. Alega que ao condicionar o prosseguimento do feito à justificação do valor exato dado à causa, dificulta o livre acesso à Justiça, pois como se trata de matéria que necessita de conhecimento técnico-contábil. Pleiteia o restabelecimento da instrução, tendo em vista que as exigências feitas pelo Juízo *a quo* já foram cumpridas. Requer o provimento do recurso a fim de cassar e anular a r. sentença, com o restabelecimento da instrução e o conseqüente prosseguimento do feito para ser reconhecida a procedência do pedido, após a produção de prova pericial contábil. Sem contrarrazões diante da ausência de citação, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, observa-se que a parte autora às fls. 105/106 apresentou emenda à petição inicial.

Salienta-se que disponibilizados os instrumentos suficientes para o deslinde da causa, não se justifica a extinção prematura do feito pelo motivo apontado na decisão recorrida.

Nesse sentido, precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMENDA EXTEMPORÂNEA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. IRRELEVÂNCIA IN CASU. PRAZO DILATÓRIO. PRORROGAÇÃO. PRECEDENTES.**

- O prazo do art. 284 do CPC é dilatatório, e não peremptório, ou seja, pode ser reduzido ou prorrogado por convenção das partes ou por determinação do juiz, conforme estabelece o art. 181 do CPC. Diante disso, amplo o campo de discricionariedade do juiz para aceitar a prática do ato a destempo.

Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 871661/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j.17/05/2007, DJ 11/06/2007)

De outra parte, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que constatada a incerteza do proveito econômico perseguido, mormente quando para o seu conhecimento for indispensável a realização de cálculos complexos, admite-se a fixação do valor da causa por estimativa, *in verbis*:

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. NECESSIDADE DE CÁLCULOS COMPLEXOS. ESTIMATIVA DO VALOR. VIOLAÇÃO AO ART. 258 E 259 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO-OCORRÊNCIA. MAJORAÇÃO DO QUANTUM FIXADO PELO JUIZ DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE.**

1. Quando constatada a incerteza do proveito econômico perseguido, mormente quando para o seu conhecimento for indispensável a realização de cálculos complexos, admite-se a fixação do valor da causa por estimativa. Precedentes.

2. A inversão do decisum hostilizado, de modo a majorar o quantum atribuído a causa, demandaria, necessariamente, na hipótese, o reexame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a via eleita, consoante o enunciado da Súmula n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 874324/PI, Rel. Ministra Laurita Vaz, 5ª T., DJ 10/09/2007)

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. VALOR DADO À CAUSA. PRETENSÃO DE DECLARAÇÃO DE DIREITO, SEM QUANTIFICÁ-LO. PREVALÊNCIA DO VALOR ESTIMADO PELA PARTE AUTORA NA INICIAL. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165; 458, II; 463, II e 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.**

1. O valor da causa deve ser fixado considerada a expressão econômica da indenização pleiteada, porquanto representativo do benefício pretendido pela parte através da prestação jurisdicional.

2. Deveras, na impossibilidade de imediata mensuração do quantum debeaturs da indenização, como soem ser aqueles decorrentes de complexos cálculos contábeis, o valor da causa pode ser estimado pelo autor, em quantia simbólica e provisória, passível de posterior adequação ao valor apurado pela sentença ou no procedimento de liquidação.

[...]

7. Recurso especial desprovido."

(REsp 764.820/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, 1.ª T., DJ 20/11/2006.)

Assim, no caso em tela, não deve prevalecer a r. decisão do juiz *a quo* que, em juízo de retratação, não apreciou a emenda da petição inicial apresentada pela ora apelante.

Frise-se que manter referido entendimento atentaria contra os princípios da economia processual e da função instrumental do processo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, a fim de anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006667-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006667-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : VERA LUCIA MARQUES DA SILVA  
ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00004009220104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013412-27.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013412-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ALAIDE LOPES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP

No. ORIG. : 10.00.00003-3 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se o agravante contra a decisão que, em ação de concessão de benefício assistencial de prestação continuada, movida por Alaíde Lopes em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, deferiu o pedido de tutela antecipada, determinando a implantação imediata do benefício em favor da autora.

À fl. 102/103, foi deferido o efeito suspensivo pleiteado.

O Ministério Público Federal opinou pela extinção do presente agravo de instrumento, por restar prejudicado o seu julgamento, diante da perda de objeto (fl. 110).

De fato, por sentença prolatada nos autos da ação principal (fl. 111/112), foi julgado extinto o feito sem resolução de mérito, com fundamento no inciso V do artigo 267 do Código de Processo Civil, face ao reconhecimento da litispendência.

Destarte, tendo em vista que o presente agravo de instrumento foi interposto contra decisão pertinente ao deferimento do provimento antecipado pleiteado, tem-se que o recurso perdeu seu objeto, motivo pelo qual julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.**

**I - A prolação de sentença nos autos da ação onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.**

**II - Agravo de instrumento prejudicado".**

(TRF 3ª Região, AG nº 2000.03.00.049815-2/SP, 2ª Turma, Rel. Juíza Raquel Perrini, v.u., j. 16.9.2002, DJ 6.12.2002, p. 511).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DE TUTELA. JULGAMENTO DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.**

**I - Agravo prejudicado pelo julgamento de mérito da ação e da apelação da sentença.**

**II - Perda de objeto.**

### **III - Recurso Prejudicado.**

(TRF 3ª Região, AG nº 97.03.008437-0/SP, 2ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, v.u., j. 27.5.2002, DJU 6.12.2002, p. 466).

Diante do exposto, **julgo prejudicado o agravo de instrumento do INSS**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032156-70.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032156-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : TEREZINHA XAVIER EIRA  
ADVOGADO : ARIANE BUENO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00038737220034036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a expedição de ofício à OAB para adoção das providências cabíveis, nos termos do artigo 196 do CPC e advertiu o patrono que não mais poderá exercer o direito de vista dos autos fora de cartório.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que, estando na posse dos autos, não foi intimada da decisão que determinou a devolução dos mesmos em 24 (vinte e quatro) horas, daí porque devem ser afastadas as penalidades impostas pela r. decisão agravada.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Nos termos do art. 234 do Código de Processo Civil, tem-se que a intimação "*é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa*".

Com efeito, depreende-se que a intimação constitui um elemento propulsor do procedimento, de tal modo que se realizada de forma indevida não haverá exigência de ato ou comparecimento, contagem de prazo ou decisão definitiva.

As intimações judiciais são feitas mediante publicação na Imprensa Oficial, sendo publicados os despachos dos Juízes que devam ser cumpridos pelas partes ou por terceiros e aqueles de que caiba recurso, as conclusões das sentenças e o que mais for obrigatório e essencial na forma do que dispõem as leis processuais vigentes.

Ademais, os serviços prestados por órgãos como OAB e AASP, que repassam as publicações aos respectivos associados, somente se prestam ao auxílio dos advogados, sendo que tal préstimo não se confunde com o serviço prestado pela Imprensa Oficial, única habilitada a proceder à publicação das intimações judiciais.

Destarte, entendo que é absolutamente reprovável a conduta da causídica de não observar o cumprimento dos prazos judiciais.

Constatando não ser suficiente o prazo de 05 (cinco) dias, deferido pelo MM. Juízo *a quo* para vista dos autos fora de cartório, deveria a mesma devolver os autos no prazo fixado e formular pedido de dilação do prazo, o que se espera do profissional diligente no exercício de função essencial à Justiça.

No entanto, compulsando detidamente os expedientes constantes do sistema de informações processuais da Justiça Federal e a fim de não causar prejuízo à parte, verifico que a advogada da autora, não foi devidamente intimada, via Imprensa Oficial, a devolver os autos do processo, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sob pena das penalidades cabíveis, o que inviabiliza a aplicação do artigo 196 do CPC.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no §1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para determinar que sejam afastadas as penalidades impostas na r. decisão agravada.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032763-83.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032763-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DIRCON VIEIRA

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 00074555420104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de antecipação de tutela, em ação movida para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em suma, que a incapacidade laborativa não foi comprovada, e que a medida tem caráter irreversível.

**É o relatório. Decido.**

Não há como prosperar o presente recurso, eis que interposto sem estar devidamente instruído, de acordo com o disposto no artigo 525, I, do CPC. Com efeito, não consta a cópia do documento juntado à fl. 14 dos autos originários, com base no qual se reconheceu a ausência de condições de saúde do agravado para o trabalho (fls. 24/25).

Assim, impossível verificar todos os fundamentos em que se firmou o magistrado *a quo* para deferir a tutela, prejudicando a análise deste agravo.

Destarte, ausente mencionado pressuposto objetivo de admissibilidade recursal (art. 525, I, do CPC), **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, nos termos do Art. 527, I, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032836-55.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032836-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SUELI APARECIDA GUIZANI CRAVO  
ADVOGADO : ALEXANDRE CAMPANHÃO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00070317320104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante a ausência dos requisitos necessários para a obtenção do benefício, em especial a prova da incapacidade laborativa. Alega, ainda, que a medida tem caráter irreversível.

**É o relatório. Decido.**

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

Alega o INSS que a segurada foi submetida a exame pericial em sede administrativa, o qual teria servido de base para a cessação do auxílio-doença.

Todavia, não consta dos autos a realização de perícia, ou mesmo de qualquer exame médico, a demonstrar a recuperação da capacidade laborativa da segurada, necessária para fundamentar a decisão administrativa de cassação do benefício. Nesse sentido, a prévia realização de perícia médica é medida de rigor, não estando a autarquia previdenciária autorizada a suspender o auxílio-doença sem algum respaldo probatório.

No mesmo diapasão, colaciono os seguintes arestos da E. 10ª Turma desta Corte:

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - RESTABELECIMENTO - ALTA PROGRAMADA - NECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA.**

*I - A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação aduzida em Juízo. II - Para que o sistema da alta programada não afronte os dispositivos legais que disciplinam os benefícios por incapacidade é imprescindível que aqueles que auferem o benefício de auxílio-doença sejam convocados para realização de avaliações médicas, antes da cessação, e independentemente de nova provocação. III - Agravo de Instrumento improvido. Agravo Regimental prejudicado. (TRF3, 10ª Turma, AG 2007.03.00.104708-9, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 23/09/2008, DJ 08/10/2008)*

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGALIDADE DE ALTA PROGRAMADA .**  
*1. A perícia inicial que constata a incapacidade, autorizando a concessão do auxílio-doença, não pode prever, com segurança, o momento de recuperação do segurado. 2. Há evidente ilegalidade no ato de cessação do benefício sem realização de perícia médica, conforme o sistema de "alta programada", instituído pelas Ordens Internas do INSS nº 130/05 e nº 138/06, bem como pelo Decreto nº 5.844/06, uma vez que mencionados regulamentos estão em conflito com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91. 3. Agravo interno improvido. (TRF3, 10ª Turma, REOMS 200661190037559, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/07/2008, DJ 20/08/2008)*

Por outro lado, não há vedação judicial, no caso, que impeça a reavaliação médica da parte agravada, nos termos do Art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.**

- Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO.**

I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento.

(10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Portanto, é de rigor a manutenção da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, caput, do CPC, e no Art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032956-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032956-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JUDITE APARECIDA NUNES  
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00081907320084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de antecipação de tutela, em ação movida para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Sustenta o agravante que houve perda da qualidade de segurada, vez que as doenças que a acometem são preexistentes ao seu reingresso no RGPS. Além disso, alega que a medida tem caráter irreversível.

**É o relatório. Decido.**

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

A agravada é portadora de insuficiência cardíaca e, consoante laudo médico pericial de fls. 65/70, está impossibilitada de exercer suas funções profissionais desde 21/10/2008.

Pelos documentos acostados (fls. 25/27), verifico que não houve perda da qualidade de segurada. A confirmação médica da incapacidade para o trabalho, conforme acima descrito, ocorreu somente em 29/10/2008, ou seja, quando a agravada já havia retornado ao RGPS e cumprido a carência legalmente exigida.

Assim, incapacitada para exercer o labor e na condição de segurada, restam preenchidos os requisitos para a concessão do auxílio-doença.

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. - Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)*  
*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO. I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento. (10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)*

Portanto, é de rigor a manutenção da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, e no Art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033048-76.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033048-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro



: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARCIA REGINA DOS REIS COSSOLINO  
ADVOGADO : PEDRO MARCILLI FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSI>SP  
No. ORIG. : 00035810420104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta o agravante que o benefício é indevido, vez que a incapacidade se iniciou em novembro de 2006, quando a agravada ainda não havia cumprido a carência exigida legalmente. Além disso, alega que o benefício recebido entre 2008 e 2009 fora concedido com erro, razão pela qual não poderia ser utilizado como fundamento para reconhecer a filiação ao RGPS. Por fim, argumenta que a medida tem caráter irreversível.

### **É o breve relatório. Decido.**

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

A agravada apresenta seqüelas decorrentes de um acidente vascular cerebral e, consoante o laudo médico produzido pela própria autarquia, está total e definitivamente incapaz para as atividades profissionais (fl. 07). Ainda segundo o laudo, a invalidez se iniciou em 21/11/2006, razão pela qual o auxílio-doença foi concedido em 23/06/2008, porém cessado em 30/06/2009.

Ocorre que o alegado erro na concessão deste benefício não foi corroborado por qualquer prova, o que leva à conclusão de que o INSS efetivamente reconheceu, à época, que a agravada preenchia todos os requisitos para a sua obtenção, incluindo, por óbvio, ser ela segurada da Previdência Social.

A alegada possibilidade de doença preexistente à filiação não pode ser obstáculo para a concessão da tutela de urgência; além disso, neste exame superficial, a concessão de benefício pelo INSS é considerada em favor do segurado, afastando, nesse momento, a sua cessação por falta de carência.

A análise mais profunda destes pontos (doença preexistente e período de carência incompleto) deve ser feita por ocasião do julgamento do mérito da ação.

De outro lado, cumpre sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. - Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)*  
*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO. I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento. (10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)*

Portanto, é de rigor a manutenção da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, e no Art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033245-31.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033245-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : LUIS ANTONIO MOREIRA

ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPIRA SP

No. ORIG. : 10.00.00113-5 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIS ANTONIO MOREIRA em face de decisão que, em ação de revisão de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, determinando a recolhimento, no prazo de 10 dias, das custas devidas, uma vez que o autor possui condições econômicas de arcar com os custos do processo.

Alega o agravante, em síntese, não ter condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família. Aduz violação aos termos da Lei 1.060/50.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente recurso, a fim de conceder os benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei 1.060/50.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50.**

- Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

- A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência.

- Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 400791/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 02.02.2006, DJ 03.05.2006)

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.**

- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo."

(REsp 469594/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 22.05.2003, DJ 30.06.2003)

**"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50.**

Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio.

Recurso conhecido e provido."

(REsp 253528/RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 08/08/2000, DJ 18/09/2000)

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei nº 1.060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário. Nesse sentido, os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DECISÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. REVOGAÇÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE PROVA DA INEXISTÊNCIA OU O DESAPARECIMENTO DOS REQUISITOS ESSENCIAIS.**

- (...)

- *Assistência jurídica integral e gratuita é prevista no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República, aos que comprovem insuficiência de recursos, visando à facilitação do acesso à Justiça e sua aplicação imparcial.*

- *Milita em favor do autor a declaração de pobreza por ele prestada ou a afirmação desta condição na petição inicial. Artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50.*

- *Presunção de veracidade juris tantum que somente pode ser eliminada diante da existência de prova em contrário, que deve ser cabal no sentido de que pode o autor prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.*

- *A constituição de advogados pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade.*

- *Cabe à parte adversa impugnar o pleito da gratuidade de justiça, demonstrando que a pobreza ali alegada não existe, o que não ocorreu, in casu. Incabível afirmar que o autor tenha condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família apenas em razão de perceber benefício previdenciário.*

- *Agravo de instrumento a que se dá provimento para manter os benefícios da justiça gratuita ao autor."*

(AG 2007.03.00.087454-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 17.12.2007, v. u., DJU 06.02.2008)

**"PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO.**

**DETERMINAÇÃO DE AUTENTICAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 526, CPC.**

**DESCUMPRIMENTO. NÃO-COMPROVAÇÃO. DECLARAÇÃO DE POBREZA. SUFICIÊNCIA.**

**AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS INSTRUTÓRIAS. INEXIGIBILIDADE. PROVIMENTO.**

- *Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a concessão de Justiça Gratuita, e determinou fossem autenticados documentos instrutórios da inicial.*

(...)

- *A falta de condições para arcar com os dispêndios do processo, declarada pelo agravante, basta à concessão da gratuidade processual.*

(...)

- *Agravo de instrumento provido."*

(AG 2005.03.00.056297-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 14/02/2006, DJ 22/03/2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR.**

(...)

*II. Em se tratando de pagamento de parcelas vencidas de benefício previdenciário, de caráter alimentício, indevida a revogação da assistência judiciária gratuita, a qual abrange o pagamento dos honorários advocatícios.*

(...)

*IV. Erro material, corrigido de ofício. Apelação improvida".*

(AC 2001.03.99.023218-0, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 06/09/2004, DJ 18/11/2004).

**"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. L. 1.060/50. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO.**

*I - O benefício da justiça gratuita só pode ser revogado de ofício se presente prova da cessação dos requisitos essenciais à sua concessão e após a oitiva da parte beneficiária. Inteligência do art. 8º da L. 1.060/50.*

*II - Não se conhece de questão que, embora alegada em 1º grau, não foi ali apreciada.*

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

(AG 2001.03.00.035274-5, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Primeira Turma, j. 16/04/2002, DJ 12/08/2002).

*In casu, verifica-se às fls. 10 declaração do autor de que sua situação econômica não lhe permite pagar as custas do processo e outros encargos, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033329-32.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033329-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : VERA LUCIA BUENO DOS SANTOS DE ARAUJO  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 10.00.00153-2 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.**

1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)

2-Recurso improvido.

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.**

1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

2-Recurso conhecido e desprovido."

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033463-59.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033463-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : YASMIN LORANY LEMOS DE FREITAS incapaz  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO  
REPRESENTANTE : CLAUDIANA JERONIMO LEMOS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00066672220104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que apresente o prévio indeferimento administrativo, a fim de comprovar que não há na esfera administrativa pedido concorrente com o judicial, bem como, demonstrar seu interesse de agir, sob pena de extinção do feito.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que não há intromissão indevida de um Poder sobre o outro, quando o Judiciário intervém para assegurar os princípios constitucionais. Alega, ainda, que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.*

*1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)*

*2-Recurso improvido.*

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.*

*1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.*

*2-Recurso conhecido e desprovido."*

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Oportunamente, dê-se vista ao MPF.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034360-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034360-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : IRENI JULIA FERREIRA

ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP

No. ORIG. : 10.00.01741-4 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IRENI JULIA FERREIRA contra decisão que, em ação de concessão de pensão por morte, determinou a emenda da petição inicial para, no prazo de 10 dias, comprovar o prévio requerimento na via administrativa do benefício pleiteado, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final o provimento do presente agravo.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

**"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."**

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO."**

*I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.*

*II Agravo interno desprovido."*

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE."**

*1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).*

*2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.*

*3. Recurso parcialmente provido."*

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."**

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE."**

*1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)*

*2. Recurso improvido."*

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que **"Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário"** (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que **"Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa"** (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, a fim de determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002314-21.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.002314-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ORDALHA DOMENCIANO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00142-6 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Ordalha Domenciano de Oliveira em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 31.10.2002. O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, extinguindo o processo nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou a requerente nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% do valor dado à causa, anotando que a execução observará os termos da Lei 1060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa, uma vez que o juízo *a quo* não lhe concedeu a oportunidade de oitiva de testemunhas, que confirmariam a sua dependência econômica, bem como que o falecido já tinha direito ao benefício de aposentadoria por idade quando lhe foi concedido o benefício assistencial. Requer, portanto, o reconhecimento do cerceamento de defesa com a determinação do retorno dos autos ao juízo *a quo* para designação de audiência de instrução e julgamento e, caso contrário, que conheça o mérito da ação para julgar procedente o pedido.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos, verifica-se que embora tenha sido requerida na inicial a realização de prova oral, bem como na especificação de provas de fls. 44/47, o juízo *a quo* entendeu que a ação comportava julgamento antecipado, sendo desnecessária a produção de outras provas.

Contudo, no tocante à qualidade de segurado, embora o falecido recebesse amparo previdenciário invalidez - trab. rural (NB 092.063.400-1 - fls. 41/42), que cessa com a morte do beneficiário, nos termos do artigo 21, § 1º, da Lei nº 8.742/93, e que, portanto, não gera direito ao pagamento de pensão aos seus dependentes, observa-se que o beneficiário não perde o direito à pensão por morte quando o falecido tinha, na verdade, direito à aposentadoria por invalidez ou idade e o INSS lhe concedeu de forma equivocada o benefício assistencial. Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. TRABALHADOR RURAL QUE RECEBIA LOAS. DIREITO A APOSENTADORIA POR IDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.**

I - (...).

II - *O fato de o falecido ter recebido benefício assistencial ao idoso não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade fazia jus ao recebimento de aposentadoria por idade na ocasião da equivocada concessão do benefício assistencial. Qualidade de segurado comprovada.*

III - (...).

VIII- *Apelação do INSS parcialmente provida.*

(AC 2007.03.99.001219-4, Rel. Juiz Fed. Conv. David Diniz, 10ª T., j. 15.07.2008, DJF3 20.08.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. TRABALHADOR RURAL FALECIDO QUE RECEBIA BENEFÍCIO ASSISTENCIAL QUANDO, NA REALIDADE, FAZIA JUS À APOSENTADORIA POR IDADE. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE AOS DEPENDENTES. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA ADVOCATÍCIA. IMEDIATA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

1. *Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

2. *O fato de o "de cujus" ter recebido o benefício de amparo social para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por idade, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.*

3. *Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.*



4. Comprovada a condição de esposa do "de cujus", a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.
5. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei n.º 8.213/91, é devido o benefício de pensão por morte.
6. Não ocorrendo nenhuma das situações previstas nos incisos I a III do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91, o termo inicial do benefício é a data da citação, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.
7. Honorários advocatícios mantidos em 15% (quinze por cento), incidindo, entretanto, apenas sobre as parcelas devidas até a data da sentença, em consonância com a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.
8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida.  
(AC 2005.03.99.012400-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª T., j. 10.05.2005, DJU 08.06.2005)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - RURÍCOLA BENEFICIÁRIO DE RENDA MENSAL VITALÍCIA - DIREITO, À ÉPOCA, AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE - CONCESSÃO EQUIVOCADA - RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - CONCESSÃO DE OFÍCIO.**

I. Na certidão de óbito, o falecido foi qualificado como pensionista, por receber do INSS o benefício nº 82556122-1, espécie 30, ou seja, renda mensal vitalícia. Tal benefício, como é sabido, não gera direito a qualquer outra prestação da Previdência Social. Todavia, o fato de o benefício recebido pelo de cujus não ensejar, a princípio, pensão por morte, no caso, não tem o condão de implicar em óbice à concessão do benefício pleiteado na exordial, haja vista que o falecido já possuía as condições necessárias para obter aposentadoria rural por idade na época em que lhe foi deferida a renda mensal vitalícia, conforme se depreende do início de prova material, corroborado pela prova testemunhal os quais se mostraram aptos a tal comprovação.

II. Com efeito, o de cujus completou 60 anos em 1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar nº 11/71, que continha dispositivos que não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, dentre os quais o art. 4º, que estabelecia a idade mínima de 65 anos para a concessão de aposentadoria por velhice aos rurícolas. Com o advento da nova Ordem Constitucional, a idade mínima para os trabalhadores rurais passou a ser de 60 anos para os homens, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, § único) não encontrou amparo constitucional. Conclui-se, portanto, da análise dos referidos textos legais, que para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, à época, a idade mínima exigida era de 60 anos para trabalhadores rurais, e a carência era a expressa no artigo 5º da Lei Complementar nº 16/73, nos seguintes termos: "A caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua".

III. Entendo, portanto, que o benefício de renda mensal vitalícia foi concedido equivocadamente pela autarquia, uma vez que ao falecido seria cabível o deferimento da aposentadoria, razão pela qual é devida à viúva a pensão por morte.

IV. Na qualidade de esposa, a dependência econômica da autora é presumida, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei 8.213/91.

V. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme entendimento do E. STJ (Súmula 111 - STJ).

VI. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.

VII. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação improvida.

(AC 2002.03.99.020271-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 08.11.2004, DJU 13.01.2005)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. RENDA MENSAL VITALÍCIA. QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS" NÃO CONFIGURADA.**

I - Comprovada nos autos a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei n.º 8.213/91.

II - Tendo em vista que o "de cujus" gozava do benefício de renda mensal vitalícia, benefício este de caráter pessoal e intransferível, os dependentes não fazem jus ao benefício de pensão por morte.

III - Os dependentes do falecido somente poderão postular o benefício de pensão por morte em ação própria, mediante comprovação de que o "de cujus" fazia jus a benefício de natureza previdenciária (aposentadoria por idade ou invalidez).

IV - Apelação da autora desprovida.

(AC 2002.03.99.010182-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.08.2004, DJU 13.09.2004)

Com isso, observa-se que, nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, para comprovação da atividade rurícola não basta a prova exclusivamente testemunhal com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

*In casu*, verifica-se a presença de início razoável de prova material da condição de trabalhador rural do *de cujus* (fls. 19), que não foi corroborado pela prova oral, nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que não foi dada a oportunidade de produção de prova testemunhal.

Posto isso, resta evidente que é indispensável a realização da oitiva de testemunhas e, não tendo sido determinada a sua realização com vistas a comprovar a atividade rural do falecido por tempo suficiente para garantir o seu direito à aposentadoria por invalidez ou idade quando lhe foi concedido o benefício assistencial e, conseqüentemente, comprovar a sua qualidade de segurado para a concessão do benefício de pensão por morte, resta caracterizada a infringência aos princípios do contraditório e da ampla defesa, a todos assegurado como direito fundamental (CF, art. 5º, LV), verificando-se *in casu* a presença de nulidade processual insanável.

Por conseguinte, é de ser decretada a nulidade da r. sentença, devendo os autos serem remetidos ao Juízo *a quo* a fim de que proceda à devida oitiva das testemunhas e tenha o feito regular prosseguimento. Confira-se entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. RURAL. VIOLAÇÃO AO ART. 330, I, DO CPC. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem. Hipótese em que a Turma Julgadora não proferiu nenhum juízo de valor concernente ao art. 245 do CPC, o que implica ausência de prequestionamento, atraindo, assim, a incidência das Súmulas 282 e 356/STF.

2. O julgamento antecipado da lide para julgar improcedente o pedido, como pleiteado pelo recorrente, também implicaria cerceamento de defesa, uma vez que o Juiz *a quo* impediu a produção da prova oportunamente requerida pela autora, por meio da qual pretendida comprovar seu direito.

3. Tendo o Tribunal de origem firmado o entendimento no sentido de que seria imprescindível dar oportunidade à autora, ora recorrida, de produção de prova, rever tal posicionamento demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Dissídio jurisprudencial não comprovado, ante a ausência de similitude fática entre o acórdão recorrido e o paradigma.

5. Recurso especial conhecido e improvido.

(Resp nº 449308, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 14.11.2006, v.u., DJ 14.12.2006)

**PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.**

O julgamento antecipado da lide, na hipótese em que se faz necessária a produção de provas em audiência, a fim de esclarecer fatos relevantes ao deslinde da causa, caracteriza-se como cerceamento de defesa.

Recurso provido.

(Resp nº 315935, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 19.06.2001, v.u., DJ 20.08.2001)

**Cerceamento de defesa.**

Caracteriza-o pelo julgamento antecipado da lide quando havia circunstâncias que poderiam ser esclarecidas mediante a produção de prova oral.

(Resp nº 224382, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, j. 28.09.1999, v.u., DJ 29.11.1999)

**JULGAMENTO ANTECIPADO.** Cerceamento de defesa. Hipótese em que a causa exigia a produção de provas.

Recurso conhecido e provido.

(Resp nº 220002, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. 31.08.1999, v.u., DJ 25.10.1999)

Decidiu também esta Corte:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. PROVA TESTEMUNHAL. SENTENÇA ANULADA.**

1- A dependência econômica dos pais deve ser comprovada, nos termos do artigo 16, inciso II e § 4º, da Lei n.º 8.213/91.

2- A ausência da oitiva de testemunhas, -quando necessária para a análise da matéria de fato-, ocasiona inequívoco prejuízo e, em conseqüência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

3- Sentença anulada de ofício. Prejudicada a apelação do INSS.

(AC nº 2005.03.99.050648-0, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª T., j. 02.04.2007, DJU 26.04.2007)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PROVA TESTEMUNHAL NÃO COLHIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. O Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado no sentido de que testemunhos coerentes e idôneos merecem crédito, no tocante à demonstração da dependência econômica dos pais em relação aos filhos, uma vez que nem a lei nem o regulamento da Previdência Social exigem que a dependência econômica dos pais em relação aos filhos seja comprovada por início de prova documental, tal como ocorre para a demonstração do tempo de serviço.

2. Caracteriza cerceamento ao direito de defesa da parte autora, a não produção de prova testemunhal requerida na inicial, de forma a evidenciar o cumprimento ou não dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte, previsto no artigo 74, e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

3. Embora o sistema processual civil vigente adote o princípio dispositivo, cuja premissa central pauta-se na iniciativa das partes, não competindo ao magistrado tomar iniciativas probatórias, é certo que o próprio Código de Processo Civil contém disposições que conduzem à mitigação dos rigores do referido princípio, tais como a imposição ao juiz de promover o equilíbrio entre as partes no processo, assegurando-lhes a igualdade de tratamento (artigo 125, inciso I, do CPC), assim como a autorização de inquirir, ainda que de ofício, as testemunhas referidas nas declarações de partes ou de outras testemunhas (artigo 418, inciso I, do CPC), dentre outras, aliadas ao amplo poder garantido pelo livre convencimento motivado (artigo 131 do CPC).

4. Não resta comprometida a imparcialidade do juiz que busca, com iniciativas próprias, suprir as deficiências probatórias das partes, instruindo melhor a causa a fim de obter todos os elementos necessários que permitam concluir se o pedido inicial procede ou não, pois tais intervenções visam a efetividade da garantia constitucional da ampla defesa (artigo 5º, caput, da CF).

5. A sentença deve ser anulada e os autos devolvidos à Vara de origem, cabendo ao Magistrado de 1ª Instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização da oitiva das testemunhas.

6. Apelação da parte autora provida.

(AC nº 2001.61.14.003321-4, Rel. Des. Federal Galvão Miranda, 10ª T., j. 08.11.2005, DJU 23.11.2005)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL NÃO COLHIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. Caracteriza cerceamento ao direito de defesa da parte autora, a não produção de prova testemunhal requerida na inicial, de forma a evidenciar o cumprimento ou não dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

2. A sentença deve ser anulada e os autos devolvidos à Vara de origem, cabendo ao Magistrado de 1ª Instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização da oitiva das testemunhas.

3. Apelação da parte autora provida para anular a sentença. Agravo retido do INSS prejudicado.

(AC nº 2005.03.99.022934-4, 10ª T., Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28.06.2005, DJU 20.07.2005)

**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA.**

- Há que ser anulada a sentença que, julgando o processo no estado em se encontra, não concedeu oportunidade da produção de prova testemunhal protestada pela parte autora.

- Preliminar argüida. Apelação prejudicada.

- Sentença anulada.

(AC nº 2001.03.99.049494-0, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13.09.2004, DJU 04.11.2004)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - PRELIMINAR ACOLHIDA.**

1. Não há elementos de prova suficientes para formar o convencimento do julgador, havendo nulidade da sentença que julgou antecipadamente a lide.

2. A matéria posta nos autos do processo é de natureza fática, estando a exigir dilação probatória. Considerando-se que a autora trouxe aos autos rol de testemunhas para demonstrar a condição de companheira do segurado falecido, deveria ter sido determinada a oitiva daquelas.

3. Preliminar de cerceamento de defesa acolhida para anular a sentença, devendo os autos retornarem ao Juízo de origem visando à produção da prova oral, com regular processamento do feito em seus ulteriores termos.

4. Recurso parcialmente provido.

(AC nº 2000.03.99.000109-8, 9ª T., Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08.03.2004, DJU 20.05.2004)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para oitiva de testemunhas, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029271-59.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029271-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCAS CANDIDO PIPHANE incapaz  
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS  
REPRESENTANTE : LUCIANA APARECIDA CANDIDO PIPHANE  
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS  
No. ORIG. : 09.00.00086-9 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP  
DECISÃO

Inicialmente, determino a retificação da autuação a fim de constar o nome do autor em conformidade com os documentos de fls. 33, ou seja, LUCCAS CANDIDO PIPHANE.

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa portadora de deficiência.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido e após o regular processamento do feito, foi proferida sentença julgando procedente o pedido.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu a pretensão, condenando a Autarquia a conceder benefício assistencial desde a data da citação, no valor de um salário-mínimo, e a pagar os valores atrasados, com acréscimos de juros e correção monetária, bem como honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença, e determinou a implantação imediata do benefício.

Em suas razões de apelação, pleiteia o INSS, em preliminar, o recebimento do recurso no efeito suspensivo e no mérito, aduz que a renda familiar *per capita* é superior ao limite legal, pois o genitor atualmente recebe R\$1.252,39 e após a separação do casal, desde outubro de 2009, conforme relatado no estudo social, o autor passou a receber pensão alimentícia no valor de R\$300,00, correspondendo a 58,82% do salário-mínimo. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado em outubro de 2009, data em que o genitor do autor deixou o núcleo familiar, tendo por consequência, a diminuição da renda familiar. Por derradeiro, prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação interposta e pela concessão, de ofício, da tutela antecipada.

#### **É o relatório. Decido.**

Se a sentença determina, desde logo, a execução da tutela antecipada (imediate implantação do benefício), seu cumprimento se dá consoante os Arts. 461 e 644, do CPC, não inferindo os efeitos em que for recebida a apelação. Entretanto, no caso em exame, não foram antecipados os efeitos da tutela.

O benefício de prestação continuada de um salário-mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

No presente caso, laudo pericial, realizado em 01/10/2009, concluiu que o autor, com 15 anos de idade à época, é portador de patologia hereditária, com comprometimento severo do cerebelo, e em decorrência, manifestações neurológicas e psiquiátricas, CID Q87, F70, G11, e está incapacitado total e permanentemente para o trabalho, necessitando de assistência permanente de terceiros para os atos da vida diária e não terá condições de gerir seus interesses particulares (fls. 68/69). Impende ressaltar que não há controvérsia acerca da incapacidade do autor, tendo a Autarquia concordado com a conclusão do laudo pericial (fls. 74/76).

No que se refere ao cumprimento do requisito hipossuficiência, ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pelo autor, Luccas Cândido Piphane, nascido em 26/05/1994, portador de Síndrome de Dandy-Walker, sua mãe, Luciana Aparecida Cândido Piphane, nascida em 09/03/1974, e o irmão gêmeo, Luan Cândido Piphane, pois à época em que realizado o Estudo Social (07/12/2009), os genitores haviam se separados e o pai do autor foi morar em um Sítio na Estrada de Analândia, juntamente com o irmão mais velho, Nathan, nascido em 27/11/1990.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

A averiguação social, realizada constatou que a família vive em moradia própria, entretanto a renda familiar é proveniente apenas da pensão alimentícia recebida pelo autor, no valor de R\$300,00 e possuem gastos com água (R\$67,00) e energia elétrica (R\$112,69), além de fraldas descartáveis noturnas utilizadas pelo autor. Informa a Assistente Social que a família não possui linha telefônica e nem veículo automotor e que a genitora cadastrou-se no Programa "Bolsa Família", devido à ausência de renda familiar e está aguardando a aprovação do benefício solicitado (fls. 81/97).

Entendo que o § 3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quatro de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício pleiteado.

No que concerne ao pedido para que o termo inicial do benefício seja fixado em outubro de 2009, quando a renda do pai do autor, no valor de R\$887,11 (no mês de junho de 2009 - fls. 55), deixou de ser computada ao núcleo familiar, em razão da separação do casal, entendo que não merece prosperar a insurgência, pelas razões já expendidas acerca da renda familiar *per capita*, devendo a data inicial do benefício ser mantida como arbitrada pela r. sentença, na data da citação, ocorrida em 30/06/2009 (fls. 36), a teor do disposto no Art. 219, do CPC, quando da constituição em mora da Autarquia, devendo ser compensados os valores já pagos a mesmo título.

Reconhecido o direito ao benefício de assistencial, a partir da citação, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03 que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.*

*I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.*

*II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.*

*Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e*

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.*

*1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637). A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Convém alertar que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, corrijo de ofício a r. sentença no que se refere a correção monetária, juros de mora e custas processuais e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, restando mantida a tutela concedida.

É como decidido.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034974-68.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.034974-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TERESA DE LOURDES ROSA LEAL

ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN

No. ORIG. : 09.00.00016-4 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 26-02-2009, em face do INSS, citado em 25-03-2009, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde 31-10-2008, data da cessação do benefício NB 31/530.337.393-9.

A r. sentença, proferida em 10-03-2010, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, por seis meses, ficando a cargo do INSS a realização de nova perícia, no âmbito administrativo, sendo as parcelas em atraso pagas de uma só vez, a partir da data em que deveriam ter sido pagas, corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 26, de 18-09-2001, Seção de Contadoria da Justiça Federal, conforme Resolução nº 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal e Portaria nº 92, de 23-10-2001, da Diretoria do Foro, publicado no DOE - Poder Judiciário - Caderno I - Parte 1, 16-03-2004 e acrescidas de juros de mora legais, desde a citação, descontando-se os valores eventualmente pagos nesse período. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pois quando reingressou no RGPS em 01/2007, já era portadora da incapacidade laborativa, fixada pelo perito judicial em 05/2006 (fl. 58). Caso mantido o *decisum*, requer que seja observada a prescrição quinquenal, a isenção das custas processuais, que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada aos autos do laudo médico e que a correção monetária e os juros de mora obedeçam aos índices aplicados à caderneta de poupança, na forma da Lei nº 11.960/2009.

Por sua vez, recorre a parte autora, de forma adesiva, alegando que faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez e requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da cessação do benefício (NB 31/530.337.393-9) e que os juros de mora devem incidir a partir da data do requerimento administrativo até a data da implantação do benefício, observada a prescrição quinquenal.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

Nas fls. 96/97, a parte autora pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-doença.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pois quando reingressou no RGPS em 01/2007, já era portadora da incapacidade laborativa, fixada pelo perito judicial em 05/2006 (fl. 58). Caso mantido o *decisum*, requer que seja observada a prescrição quinquenal, a isenção das custas processuais, que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada aos autos do laudo médico e que a correção monetária e os juros de mora obedeçam aos índices aplicados à caderneta de poupança, na forma da Lei nº 11.960/2009.

Por sua vez, recorre a parte autora, de forma adesiva, alegando que faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez e requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da cessação do benefício (NB 31/530.337.393-9) e que os juros de mora devem incidir a partir da data do requerimento administrativo até a data da implantação do benefício, observada a prescrição quinquenal.



Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 57/59 é conclusivo no sentido de que a autora apresenta protusão discal cervical discreta com dor e limitação de flexo extensão cervical, parestesia de mão direita e depressão, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, uma vez que há tratamento específico e eficaz para as doenças das quais padece.

Destarte, numa breve análise dos autos, verifica-se que a requerente não demonstrou de forma inequívoca estar efetivamente inválida de forma total e permanente para o labor.

Por isso, no caso em tela, torna-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que um dos requisitos, qual seja, a comprovação da incapacidade laborativa permanente não fora demonstrada.

Sob outro aspecto, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

No tocante à alegação da autarquia, no sentido de que as doenças das quais padece a parte autora são anteriores à sua nova filiação ao INSS, cumpre esclarecer que o Sr. *expert* foi expresso ao consignar que a doença da autora teve início em março de 2005 e a incapacidade em maio de 2006 (fl. 58), e, embora a nova filiação da autora à previdência tenha ocorrido em janeiro de 2007 (fl. 39), lhe foi concedido, na via administrativa, o benefício de auxílio-doença a partir de 13-05-2008 (NB 31/530.337.393-9, fl. 69), e, tendo em vista que o próprio INSS concedeu o referido benefício por mais duas vezes (NB 31/535.733.383-8 e 31/536.766.387-3), verifica-se que reconheceu o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, de modo que, não há que se falar em preexistência da doença que vitima a parte autora.

Ademais, ressalto que a própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurado da autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, nos moldes em que foi concedido pela r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 31-10-2009, data da cessação do auxílio-doença NB 31/536.766.387-3 (fl. 69), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então (resposta ao quesito 9 - fl. 58).

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

Cumpre esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96.

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS, no tocante à observância da prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal, uma vez que esta abrange as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, todavia, sendo desnecessária a sua observância no caso em tela, pois o termo *a quo* do benefício foi fixado em 31-10-2008 e a ação foi ajuizada em 26-02-2009.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante à observância da prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal **e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para isentá-lo das custas processuais **e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício em 31-10-2009, data da cessação do auxílio-doença NB 31/536.766.387-3 (fl. 69).

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.  
WALTER DO AMARAL

00039 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0036419-24.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.036419-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : JACIRA IVONE FIORELLI DENARDI  
ADVOGADO : VIVIANE BARUSSI CANTERO GOMEZ  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP  
No. ORIG. : 08.00.00105-2 2 Vr PORTO FERREIRA/SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca o restabelecimento do benefício auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do dia seguinte à cessação do auxílio doença, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

Relatados, decido.

Cumpra salientar, logo de saída, que de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

Assim, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO**, com fulcro no Art. 557, caput, do CPC, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos, face à não interposição de recurso voluntário pelas partes.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036900-84.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.036900-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARIA DAS DORES GOMES

ADVOGADO : ALEXANDRE MIRANDA MORAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00001-9 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARIA DAS DORES GOMES, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária onde se objetiva a conversão e majoração de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 04.04.1994.

A r. sentença julgou extinta a ação com fulcro no art. 269, IV, do CPC. Condenou a autora ao pagamento de custas e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a autora, em síntese, a não ocorrência da decadência no presente caso, uma vez que o seu benefício de aposentadoria foi concedido antes do ano de 1997, não podendo o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela Lei 9.528/97 ser aplicado retroativamente em detrimento do segurado. Aduz que existindo previsão legal para a conversão do período especial ora discutido e estando presentes os documentos necessários a comprovação da atividade insalubre, não há razão para não considerar a especialidade das atividades prestadas pela autora. Requer o provimento do recurso a fim de julgar procedente a ação.

Devidamente intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, quanto à ocorrência da decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO-CONFIGURAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIACONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NA VIA DO APELO NOBRE. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ART. 103 DA LEI N.º 8.213/91. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. PRAZO DECADENCIAL. APLICAÇÃO ÀS SITUAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS A PARTIR DA NOVA REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.523/97. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FIXAÇÃO DO INPC COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.430/2006. APLICABILIDADE. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO CONJUGADA DA LEI N.º 6.950/81 COM O ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fulcro nas alíneas a e c do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4.ª Região, que restou assim ementado, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO À CONTRIBUIÇÃO COM BASE NO EQUIVALENTE A 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6.950/81. ART. 144 DA LEI 8.213/1991. POSSIBILIDADE.**

1. Se no momento da alteração legislativa (Lei 7.787/89), o requerente já possuía todos os requisitos necessários ao gozo da aposentadoria, tem direito adquirido ao benefício calculado de acordo com a base contributiva anterior, sendo-lhe inaplicável o novo ordenamento.

2. Cabível a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de serviço com a utilização dos salários-de-contribuição acima de 10 e limitados a 20 salários mínimos (Lei 6.950/81), todavia, com requisição de pagamento a partir da DIB, oportunidade em que foi concedido o amparo na via administrativa.

3. A ressalva no sentido da impossibilidade de adoção do regime híbrido, amesclando-se as disposições da legislação anterior e da legislação posterior (Lei 8.213/91) no relativo aos critérios de atualização de salário-de-contribuição, limites de salário-de-contribuição e de salário-de-benefício e coeficientes de cálculo, é lógico que isso não afasta a aplicação do art. 144 da Lei 8.213/91, já que o texto legal é expresso relativamente à sua incidência nos benefícios deferidos no período denominado "buraco negro" (05-10-88 a 05-04-91).

4. Atualização monetária, juros de mora e custas processuais fixados de acordo com a orientação pacificada das Turmas Previdenciárias deste Tribunal.

5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data do julgamento da apelação.

6. Apelação provida" (fl. 91).

Opostos embargos declaratórios, restaram rejeitados (fl. 110). Nas razões do recurso especial, alega a Autarquia Previdenciária, inicialmente, violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, aduzindo que a Corte de origem furtou-se a apreciar questão suscitada nos embargos declaratórios.

Sustenta o Recorrente, do mesmo modo, ofensa ao art. 5.º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, ao art. 6.º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como aos arts. 103 e 144, ambos da Lei n.º 8.213/91, ao argumento de que "a lei pode fixar prazo decadencial após o nascimento do direito, com efeito imediato sobre as situações em curso." (fl. 211) Outrossim, além de divergência jurisprudencial, alega violação ao art. 144 da Lei n.º 8.213/91, aduzindo que "o intento da parte autora, com a realização da revisão do seu benefício pelo art. 144 da Lei de Benefícios, é a utilização de regimes de concessão de benefícios previdenciários de forma híbrida, já que pretendo obter uma revisão (buraco negro) já não devida na época da concessão do seu benefício [...]" (fl. 127). Aduz a Autarquia que, no caso em tela, houve concessão de benefício previdenciário de forma híbrida.

Por fim, aduz contrariedade ao art. 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-B (sic) da Lei n.º 8.213/1991 (redação dada pela Lei n.º 11.430/2006), ao argumento de que o acórdão vergastado seja reformado para aplicar ao débito previdenciário, a partir de abril de 2006, o INPC como indexador de correção monetária.

Oferencidas as contrarrazões (fls. 167/173), e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte Superior.

É o relatório. Decido.

(...)

Do mesmo modo, quanto à ocorrência da decadência, não merece procedência o recurso.

Alega o Instituto Previdenciário que o direito à revisão da renda mensal inicial pleiteado pela parte autora estaria abarcado pela ocorrência do instituto da decadência.

O art. 103, caput, da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, dispunha que, in verbis:

"Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 cinco anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Todavia, a Medida Provisória n.º 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n.º 9.528/97, alterou a redação do art. 103, caput, da Lei n.º 8.213/91, instituindo, desse modo, um prazo decadencial para o ato de revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, até então não inserido no ordenamento jurídico, conforme a seguir se confere, litteris:

"É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Registro que o prazo decadencial de revisão ainda sofreu outras duas alterações legislativas, quais sejam, com a Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, que fixou o referido prazo em 5 (cinco) anos, bem como com a Lei n.º 10.839, de 5 de fevereiro de 2004, que novamente o retornou para 10 (dez) anos.

Como é cediço, a decadência é instituto de direito material, e, sendo certo ainda, que a Medida Provisória n.º 1523, de 27 de junho de 1997, não previu a retroação de seus efeitos, esta Corte Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial somente deve atingir os benefícios previdenciários concedidos após o advento da aludida Medida Provisória.

Nesse diapasão, cito o seguinte julgado deste Superior Tribunal de Justiça, proferidos em casos semelhantes ao presente, in verbis:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. MP Nº 1.523/97. LEI DE REGÊNCIA. SÚMULA 359/STF.**

**I - Quando da concessão do benefício, não existia prazo decadencial do direito à revisão dos benefícios previdenciários, restando assim configurada uma condição jurídica definida conforme a legislação vigente à época das aposentadorias. Precedentes.**

**II - Se a Lei nº 8.213/91, em seu art. 103, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9/97, introduziu tal prazo decadencial, essa restrição superveniente não poderá incidir sob situações já constituídas sob o pálio de legislação anterior. Súmula 359/STF. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AG 831.111/PR, Rel Min. FELIX FISCHER, 5.ª Turma, DJ de 11/06/2007.)**

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO CONSTATADA. DECISÃO ULTRA PETITA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PRAZO. TERMO INICIAL. ART. 103 DA LEI 8.213/91 E SUAS POSTERIORES ALTERAÇÕES. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. PRECEDENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

**1. Constitui julgamento ultra petita a decisão que inclui na condenação do INSS verbas não expressamente deduzidas pelo autor em sua petição inicial. Inteligência do art. 460 do CPC.**

**2. O prazo decadencial estabelecido no art. 103 da Lei 8.213/91, e suas posteriores alterações, não pode retroagir para alcançar situações pretéritas, atingindo benefícios regularmente concedidos antes da sua vigência. Precedentes.**

**3. Embargos de declaração acolhidos, com atribuição de efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao recurso especial."**

(EDcl no REsp 527.331/SP, Rel Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5.ª Turma, DJe de 23/06/2008.)

(...)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO** do recurso especial e **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para afastar a aplicação cumulada do art. 144 da Lei n.º

8.213/91 com a Lei n.º 6.950/81, bem como determinar que a atualização monetária das parcelas em atraso seja efetuada pelo INPC, com vigência a partir de 1º/04/2006, nos termos da Lei n.º 11.430/2006."

(REsp 1210603/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, d. 18.10.2010, DJ 04.11.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO. ART. 103 DA LEI N.º 8.213/91. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. PRAZO DECADENCIAL. APLICAÇÃO ÀS SITUAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS A PARTIR DA NOVA REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.523/97. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. A Medida Provisória n.º 1.523, de 27 de junho de 1997, instituiu um prazo decadencial para o ato de revisão dos benefícios e, não prevendo a retroação de seus efeitos, somente deve atingir os benefícios previdenciários concedidos após o advento do aludido diploma legal.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão hostilizada por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1287376 / RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 22/06/2010, DJe 09/08/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PERÍODO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97. PRECEDENTES.**

1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei de Benefícios, introduzido pela Medida Provisória n.º 1.523-9, de 27.6.1997, posteriormente convertida na Lei n.º 9.528/1997, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor.

2. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(AgRg no Ag 870872/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, j. 29/09/2009, DJe 19/10/2009)

No mesmo sentido, v.g., STJ, REsp 1213389, Rel. Ministro Gilson Dipp, d. 27.10.2010, DJe 04.11.2010; Ag 1287376, Rel. Ministra Laurita Vaz, d. 28.04.2010, DJ 07.05.2010; Ag. 1282807, Rel. Ministro Jorge Mussi, d. 26.04.2010, DJ 04.05.2010; REsp 948518, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, d. 16.04.2010, DJ 27.04.2010; REsp 1177058, Rel. Ministro Felix Fischer, d. 09.02.2010, DJ 10.03.2010; AgRg no REsp 863325, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 30.10.2007, DJ 07.04.2008.

Na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 04.04.1994 (fls. 53), antes da vigência da inovação mencionada e, portanto, não há falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da autora, a fim de determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular andamento do feito. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037997-22.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.037997-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : HELIO GOMES MOTA

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00028-7 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por HELIO GOMES MOTA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária onde se objetiva a revisão de sua aposentadoria, a fim de conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço apurada em 23.12.1993, determinando o recálculo da renda mensal inicial.

A r. sentença julgou extinta o processo com base no art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91. Condenou o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, a não ocorrência da decadência no presente caso, uma vez que o seu benefício de aposentadoria foi concedido em 12.09.1997, não podendo o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela Lei 9.528/97 ser aplicado retroativamente em detrimento do segurado. Pleiteia o deferimento do pedido inicial. Requer o provimento do recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, quanto à ocorrência da decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO-CONFIGURAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIACONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NA VIA DO APELO NOBRE. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ART. 103 DA LEI N.º 8.213/91. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. PRAZO DECADENCIAL. APLICAÇÃO ÀS SITUAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS A PARTIR DA NOVA REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.523/97. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FIXAÇÃO DO INPC COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.430/2006. APLICABILIDADE. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO CONJUGADA DA LEI N.º 6.950/81 COM O ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

#### **DECISÃO**

*Vistos etc.*

*Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fulcro nas alíneas a e c do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4.ª Região, que restou assim ementado, in verbis:*

**"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO À CONTRIBUIÇÃO COM BASE NO EQUIVALENTE A 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6.950/81. ART. 144 DA LEI 8.213/1991. POSSIBILIDADE.**

*1. Se no momento da alteração legislativa (Lei 7.787/89), o requerente já possuía todos os requisitos necessários ao gozo da aposentadoria, tem direito adquirido ao benefício calculado de acordo com a base contributiva anterior, sendo-lhe inaplicável o novo ordenamento.*

*2. Cabível a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de serviço com a utilização dos salários-de-contribuição acima de 10 e limitados a 20 salários mínimos (Lei 6.950/81), todavia, com requisição de pagamento a partir da DIB, oportunidade em que foi concedido o amparo na via administrativa.*

*3. A ressalva no sentido da impossibilidade de adoção do regime híbrido, amesclando-se as disposições da legislação anterior e da legislação posterior (Lei 8.213/91) no relativo aos critérios de atualização de salário-de-contribuição, limites de salário-de-contribuição e de salário-de-benefício e coeficientes de cálculo, é lógico que isso não afasta a aplicação do art. 144 da Lei 8.213/91, já que o texto legal é expresso relativamente à sua incidência nos benefícios deferidos no período denominado "buraco negro" (05-10-88 a 05-04-91).*

*4. Atualização monetária, juros de mora e custas processuais fixados de acordo com a orientação pacificada das Turmas Previdenciárias deste Tribunal.*

*5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data do julgamento da apelação.*

*6. Apelação provida" (fl. 91).*

*Opostos embargos declaratórios, restaram rejeitados (fl. 110). Nas razões do recurso especial, alega a Autarquia Previdenciária, inicialmente, violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, aduzindo que a Corte de origem furtou-se a apreciar questão suscitada nos embargos declaratórios.*

*Sustenta o Recorrente, do mesmo modo, ofensa ao art. 5.º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, ao art. 6.º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como aos arts. 103 e 144, ambos da Lei n.º 8.213/91, ao argumento de que "a lei pode fixar prazo decadencial após o nascimento do direito, com efeito imediato sobre as situações em curso." (fl. 211)*

*Outrossim, além de divergência jurisprudencial, alega violação ao art. 144 da Lei n.º 8.213/91, aduzindo que "o intento da parte autora, com a realização da revisão do seu benefício pelo art. 144 da Lei de Benefícios, é a utilização de regimes de concessão de benefícios previdenciários de forma híbrida, já que pretendo obter uma revisão (buraco negro) já não devida na época da concessão do seu benefício [...]." (fl. 127). Aduz a Autarquia que, no caso em tela, houve concessão de benefício previdenciário de forma híbrida.*

*Por fim, aduz contrariedade ao art. 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-B (sic) da Lei n.º 8.213/1991 (redação dada pela Lei n.º 11.430/2006), ao argumento de que o acórdão vergastado seja reformado para aplicar ao débito previdenciário, a partir de abril de 2006, o INPC como indexador de correção monetária.*

Oferecidas as contrarrazões (fls. 167/173), e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte Superior.

É o relatório. Decido.

(...)

Do mesmo modo, quanto à ocorrência da decadência, não merece procedência o recurso.

Alega o Instituto Previdenciário que o direito à revisão da renda mensal inicial pleiteado pela parte autora estaria abarcado pela ocorrência do instituto da decadência.

O art. 103, caput, da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, dispunha que, in verbis:

"Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 cinco anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Todavia, a Medida Provisória n.º 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n.º 9.528/97, alterou a redação do art. 103, caput, da Lei n.º 8.213/91, instituindo, desse modo, um prazo decadencial para o ato de revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, até então não inserido no ordenamento jurídico, conforme a seguir se confere, litteris:

"É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Registro que o prazo decadencial de revisão ainda sofreu outras duas alterações legislativas, quais sejam, com a Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, que fixou o referido prazo em 5 (cinco) anos, bem como com a Lei n.º 10.839, de 5 de fevereiro de 2004, que novamente o retornou para 10 (dez) anos.

Como é cediço, a decadência é instituto de direito material, e, sendo certo ainda, que a Medida Provisória n.º 1523, de 27 de junho de 1997, não previu a retroação de seus efeitos, esta Corte Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial somente deve atingir os benefícios previdenciários concedidos após o advento da aludida Medida Provisória.

Nesse diapasão, cito o seguinte julgado deste Superior Tribunal de Justiça, proferidos em casos semelhantes ao presente, in verbis:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. MP Nº 1.523/97. LEI DE REGÊNCIA. SÚMULA 359/STF.**

I - Quando da concessão do benefício, não existia prazo decadencial do direito à revisão dos benefícios previdenciários, restando assim configurada uma condição jurídica definida conforme a legislação vigente à época das aposentadorias. Precedentes.

II - Se a Lei n.º 8.213/91, em seu art. 103, com a redação dada pela Medida Provisória n.º 1523-9/97, introduziu tal prazo decadencial, essa restrição superveniente não poderá incidir sob situações já constituídas sob o pálio de legislação anterior. Súmula 359/STF. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AG 831.111/PR, Rel Min. FELIX FISCHER, 5.ª Turma, DJ de 11/06/2007.)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO CONSTATADA. DECISÃO ULTRA PETITA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PRAZO. TERMO INICIAL. ART. 103 DA LEI 8.213/91 E SUAS POSTERIORES ALTERAÇÕES. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. PRECEDENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Constitui julgamento ultra petita a decisão que inclui na condenação do INSS verbas não expressamente deduzidas pelo autor em sua petição inicial. Inteligência do art. 460 do CPC.

2. O prazo decadencial estabelecido no art. 103 da Lei 8.213/91, e suas posteriores alterações, não pode retroagir para alcançar situações pretéritas, atingindo benefícios regularmente concedidos antes da sua vigência. Precedentes.

3. Embargos de declaração acolhidos, com atribuição de efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao recurso especial."

(EDcl no REsp 527.331/SP, Rel Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5.ª Turma, DJe de 23/06/2008.)

(...)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO do recurso especial e DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO para afastar a aplicação cumulada do art. 144 da Lei n.º

8.213/91 com a Lei n.º 6.950/81, bem como determinar que a atualização monetária das parcelas em atraso seja efetuada pelo INPC, com vigência a partir de 1º/04/2006, nos termos da Lei n.º 11.430/2006."

(REsp 1210603/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, d. 18.10.2010, DJ 04.11.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO. ART. 103 DA LEI N.º 8.213/91. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. PRAZO DECADENCIAL. APLICAÇÃO ÀS SITUAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS A PARTIR DA NOVA REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.523/97. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. A Medida Provisória n.º 1.523, de 27 de junho de 1997, instituiu um prazo decadencial para o ato de revisão dos benefícios e, não prevendo a retroação de seus efeitos, somente deve atingir os benefícios previdenciários concedidos após o advento do aludido diploma legal.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão hostilizada por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1287376 / RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 22/06/2010, DJe 09/08/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PERÍODO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97. PRECEDENTES.**

1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei de Benefícios, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.6.1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/1997, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor.

2. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(AgRg no Ag 870872/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, j. 29/09/2009, DJe 19/10/2009)

No mesmo sentido, v.g., STJ, REsp 1213389, Rel. Ministro Gilson Dipp, d. 27.10.2010, DJe 04.11.2010; Ag 1287376, Rel. Ministra Laurita Vaz, d. 28.04.2010, DJ 07.05.2010; Ag. 1282807, Rel. Ministro Jorge Mussi, d. 26.04.2010, DJ 04.05.2010; REsp 948518, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, d. 16.04.2010, DJ 27.04.2010; REsp 1177058, Rel. Ministro Felix Fischer, d. 09.02.2010, DJ 10.03.2010; AgRg no REsp 863325, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 30.10.2007, DJ 07.04.2008.

Na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 12.09.1997 (fls. 28), na vigência da inovação mencionada, e a presente ação foi proposta em 25.04.2007 (fls. 02), portanto, não há falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da autora, a fim de determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular andamento do feito. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038768-97.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.038768-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : SEBASTIAO PONTES  
ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00104-7 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta que houve cerceamento de defesa em razão da não oitiva de testemunhas. Por fim, requer a anulação da r. sentença, com a determinação do regular prosseguimento do feito.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em conseqüência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova do exercício de atividade rural pelo período de carência, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91.

A ausência de prova oral, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, caracteriza a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à constatação do exercício de



atividade rural pelo período de carência exigido em lei, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MATÉRIA DE DIREITO E DE FATO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. PROVA OPORTUNAMENTE REQUERIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. SENTENÇA ANULADA.**

1. *Tratando-se de lide que demanda análise de matéria de direito e de fato, é necessário que seja dada oportunidade para que as partes produzam prova em audiência.*
2. *Com a dispensa da oitiva de testemunhas pelo MM. Juiz "a quo", resta evidente que a apelante teve o seu direito cerceado por não ter sido designada à audiência de instrução e julgamento necessária para a apuração da prova oral requerida tempestivamente com a inicial.*
3. *Tendo a sentença guerreada julgado improcedente o pedido, sob o fundamento de que não restou comprovado o exercício da atividade rural pela autora, dispensando a produção de prova oral requerida tempestivamente na inicial, é inequívoca a existência de prejuízo.*
4. *O r. decisum monocrático feriu os princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo julgado dispensando a produção de prova testemunhal, quando o estado do processo não permitia tal procedimento.*
5. *Preliminar de cerceamento de defesa acolhida, anulando-se a sentença recorrida e determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para propiciar a produção de prova testemunhal e prolatar nova sentença, restando prejudicada a análise do mérito da apelação."*

(AC 1999.03.99.113123-4, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 30/03/2004, DJ 28/05/2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE SEM PRODUÇÃO DE PROVA ORAL - SENTENÇA DECLARADA NULA PARA QUE SEJAM OUVIDAS AS TESTEMUNHAS DO SEGURADO COM POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA.**

- *O julgamento antecipado da lide deve ser decidido de forma prudente, porque, se as partes protestaram pela produção de provas orais, tempestivamente, e se o feito não está devidamente instruído com início de provas documentais suficientes, principalmente com vistas à comprovação de exercício da atividade rural, não é lícito ao Juiz conhecer diretamente do pedido, sob pena de se configurar cerceamento de defesa, por violação do princípio do contraditório e o da ampla defesa, constitucionalmente assegurados como direito fundamental e cláusula pétrea da Constituição Federal.*

- *Ademais, ainda que não houvesse protesto pela oitiva de testemunhas, o Juiz poderia, de ofício, determinar as provas indispensáveis à instrução do feito.*

- *Preliminar de cerceamento de defesa acolhida para declarar nula a sentença e determinar a remessa dos autos à primeira instância, a fim que sejam ouvidas as testemunhas, proferindo-se outra sentença. Apelação prejudicada no que tange ao mérito."*

(AC 2008.03.99.033009-3, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, Oitava Turma, j. 02/02/2009, DJ 10/03/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - SENTENÇA ANULADA.**

1. *O MM. Juiz a quo julgou improcedente o pedido formulado pela autora, sob o fundamento de inexistir nos autos início de prova material que a ligasse ao trabalho rural.*
2. *A autora apresentou documento que reputa servir como início de prova material, e a oitiva de testemunhas seria indispensável à comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido.*
3. *Apelação da parte autora provida.*
4. *Sentença anulada."*

(AC 2005.61.07.003813-1, Rel. Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, j. 10/11/2008, DJ 26/11/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. JULGAMENTO ANTECIPADO. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA.**

1- *Uma vez que a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação (Artigo 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91), no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito, descabe o julgamento antecipado do mérito.*

2- *A ausência da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória, notadamente quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por consequência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.*

3- *Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a apelação da Autora."*

(AC 98.03.052378-3, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 03/09/2007, DJ 13/09/2007)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039231-39.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.039231-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : VALDEMIR POLICARPO

ADVOGADO : JOELMA ROCHA FERREIRA GALVÃO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00038-2 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Valdemir Policarpo em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido ao fundamento de não restar comprovada a incapacidade para o trabalho.

Condenou o autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, sustentando haver grande divergência entre o resultado do laudo pericial, parecer do assistente técnico e as provas documentais. Requer a realização de uma nova perícia médica. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando fazer jus ao benefício da aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Em consequência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurado e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, observa-se dos autos que o laudo médico pericial de fls. 112/118, bem como dos esclarecimentos prestados às fls. 153/154 se mostra contraditório em relação ao conjunto probatório. Com efeito, o perito judicial, em resposta aos quesitos formulados, afirma que o autor apresenta discopatia degenerativa de L5-S1 e redução da amplitude neuroforaminal a esquerda em L5-S1, não constatando, portanto a presença de incapacidade laborativa. Por outro lado, afirma que as moléstias do autor acarretam incapacidade por mais de quinze dias.

Assim, sendo deficiente a prova pericial realizada, e não havendo nos autos elementos suficientes à comprovação cabal dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da produção deficitária de prova indispensável à constatação da incapacidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido:

***"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. CONTRARIEDADE. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.***

*I - O laudo médico pericial realizado não se mostra apto ao deslinde da matéria, vez que apresenta-se contraditório em cotejo às demais provas carreadas aos autos.*

*II - A prova pericial é indispensável para o deslinde da questão posta em Juízo, impondo-se a anulação da r. sentença, a fim de que seja realizada nova perícia.*

*III - Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento. Apelação da parte autora prejudicada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.000393-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 17.08.2007, v. u., DJU 29.08.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para realização de nova perícia médica, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040029-97.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.040029-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSEMARA ALVES FIGUEIRA  
ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES  
No. ORIG. : 09.00.00079-6 1 Vr ITARARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar dois salários mínimos, pelo prazo de quatro meses em favor da autora, acrescidos de juros moratórios à razão de 1% ao mês a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Pleiteia a fixação dos juros de mora nos termos do art. 1ºF da Lei 11.960/2009. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Devidamente intimada, a parte autora deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta Egrégia Corte. É o relatório.

#### Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não merece acolhida a insurgência do apelante.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seus filhos, ocorridos em 02.05.2006 e 17.03.2008 (fls. 08/09).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.*

*II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.*

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - *Apelação do réu parcialmente provida.*"

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.**

(...)

II - *Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art. 71 da L. 8.213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.*

(...)

VI - *Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.*

VII - *A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.*

VIII - *Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.*

X - *Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.*

XI - *Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida.*"

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

**"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

2. *As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campezina seja considerada contribuinte individual.*

(...)

8. *Remessa oficial não conhecida. Apelação provida.*"

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

*In casu*, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de casamento, ocorrido em 21.07.2007 (fls. 10), na qual consta a profissão do marido da autora como campeiro; cópia da CTPS do marido da autora, onde consta registro como trabalhador rural no período de 01.07.2008 e sem data de saída (fls. 11/12).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.**

I - *A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.*

II - *Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.*

*Agravo regimental desprovido.*"

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."**

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.**

1. *É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.*

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.**

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.**

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 30/31). Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelos períodos exigidos e comprovados os nascimentos dos filhos, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040057-65.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.040057-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ANTONIA ROSA CAZARINI PEDROSO e outro  
: THIAGO PEDROSO incapaz  
ADVOGADO : EMERSON RODRIGO ALVES  
REPRESENTANTE : ANTONIA ROSA CAZARINI PEDROSO  
ADVOGADO : EMERSON RODRIGO ALVES  
SUCEDIDO : DANIEL PEDROSO falecido  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00036-4 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 19/03/2007, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a restabelecer o benefício de auxílio doença, concedido sob o nº 502.193.704-5, prorrogado até 21/06/2005, bem como a conversão em aposentadoria por invalidez, após a constatação da incapacidade da parte autora.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido, tendo esta Corte reformado a decisão e determinado o restabelecimento do benefício de auxílio doença, em conformidade com o agravo de instrumento em apenso.

Após a decisão que determinou a realização de perícia médica pelo IMESC, informou o patrono do autor o falecimento de seu cliente em 09/04/2008, em decorrência das enfermidades já descritas na inicial, de acordo com o atestado de óbito que junta (fls. 125/128).

Com a concordância do INSS e após manifestação do Ministério Público, foi proferida decisão habilitando os herdeiros Antonia Rosa Cazarim Pedroso e Thiago Pedroso, bem como julgando prejudicada a prova pericial (fls. 159), sobrevindo a r. sentença proferida em 29/10/2009, que julgou procedente o pedido e condenou o réu ao restabelecimento do benefício de auxílio doença em favor dos dependentes habilitados, desde a citação (03/05/2007), até a morte do segurado, bem como a pagar honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$ 800,00, em conformidade com o Art. 20, § 4º, do CPC.

Apelou a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que o termo inicial do benefício deve ser fixado desde a cessação indevida do primeiro benefício de auxílio doença, nº 502.193.704-5, vez que a incapacidade laboral persistiu desde então, até a data do óbito, ocorrido em 09/04/2008.

De sua vez, apelou a Autarquia Previdenciária, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que o benefício por incapacidade foi concedido sem suporte em prova técnica, pois o autor faleceu antes da realização da perícia. Subsidiariamente, requer o recebimento do recurso no efeito suspensivo, a redução da verba honorária para o percentual de 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, a fixação das taxas de juros em conformidade com o disposto na Lei 11.690/2009 e, por derradeiro, prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### **É o relatório. Decido.**

Suprime a r. decisão recorrida, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que as partes se propuseram a produzir, de tal sorte que apenas existe nos autos apenas as provas documentais carreadas pela parte autora, dando conta das patologias coronarianas apresentadas e da incapacidade laboral.

Considerando que não foi realizada a perícia médica em razão do falecimento da parte autora no curso do processo, entendo ser necessária a realização de perícia indireta, a cargo do Perito a ser designado pelo Juízo, a fim de se esclarecer com os elementos constantes destes autos, se a doença que a parte autora já portava a incapacitava desde a data em que foi cessado o benefício de auxílio doença, ou se foi agravada a partir de então.

Nesse diapasão, é de ser deferida aos habilitados a apresentação de eventuais documentos médicos da parte a autora, que, em conjunto com a prova documental constante dos autos, possam informar a perícia indireta a ser realizada pelo Perito a ser designado pelo Juízo.

Insta considerar que, ao Tribunal, por ser também o destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

*"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido." (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)*

Dessarte, com esteio no Art. 557 do Código de Processo Civil, anulo, de ofício, a r. sentença, para assegurar à parte autora a produção de prova pericial indireta com os elementos constantes dos autos e aqueles eventualmente a ser apresentados pelos habilitados, e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem, para esse fim e nova decisão, restando prejudicado o exame das apelações interpostas.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040193-62.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.040193-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : SARA CASTANHO PAULINO

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00087-4 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para fazer constar o nome dos advogados da apelante EDSON RICARDO PONTES e CASSIA MARTUCCI MELILLO, conforme requerido às fls. 91.

2. Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o referido benefício a partir da data da juntada do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre a condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação administrativa e a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da condenação apurado até a liquidação.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente à fixação do termo inicial do benefício e da verba honorária.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

*(...)*

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, o termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença nº 530.477.847-9 (fls. 50), pois o perito médico fixou o início da incapacidade da autora em dezembro de 2007, sendo descontados dos termos da condenação os valores recebidos administrativamente a partir de então a título de benefício inacumulável e compensados em liquidação os valores recebidos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez no dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença nº 530.477.847-9 (fls. 50) e a verba honorária na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00047 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0040659-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040659-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : MINERVINA FLORINDO LANCHONI

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO GOMES DA SILVA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP

No. ORIG. : 09.00.00088-5 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Vistos.



Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 19.05.2009.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS à concessão do benefício de pensão por morte em favor da parte autora. Os atrasados, observada a prescrição quinquenal, deverão ser pagos de uma só vez, atualizados com correção monetária e juros pela taxa SELIC, nos termos do que dispõe o artigo 406 do novo Código Civil, até a data do efetivo pagamento. O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo. Condenou também o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

Às fls. 68, o INSS informou que implantou o benefício em favor da parte autora.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 56/57 (prolatada em 27.05.2010) concedeu benefício de pensão por morte desde a data do requerimento administrativo (24.06.2009 - fls. 16), em valor equivalente a um salário mínimo, conforme se verifica às fls. 68, sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos.

Neste sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. LIMITAÇÃO AO REEXAME NECESSÁRIO. INTRODUÇÃO DO § 2º DO ART. 475 DO CPC PELA LEI N.º 10.352/01. CAUSA DE VALOR CERTO NÃO EXCEDENTE A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS.**

1. Com a nova redação dada pela Lei n.º 9.756/98 ao art. 557 do Código de Processo Civil, o relator pode negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior, ainda que não sumulada. Essa nova sistemática teve como escopo desafogar as pautas dos tribunais, possibilitando, assim, maior rapidez nos julgamentos que de fato necessitem de apreciação do órgão colegiado.

2. O "valor certo" referido no § 2º do art. 475 do CPC deve ser aferido quando da prolação da sentença e, se não for líquida a obrigação, deve-se utilizar o valor da causa, devidamente atualizado, para o cotejamento com o parâmetro limitador do reexame necessário. Precedentes.

3. Agravo desprovido."

(STJ, AgRgREsp. n.º 911.273/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 10.05.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"Processual civil. Reexame necessário. Obrigatoriedade ou dispensa do duplo grau de jurisdição. Data da prolação da sentença. Valor da condenação/valor certo. Limite de sessenta salários mínimos.

1. O momento próprio para se verificar a obrigatoriedade ou não do duplo grau de jurisdição (art. 475 do Cód. de Pr. Civil) é o da prolação da sentença.

2. Sendo a sentença condenatória líquida, leva-se em consideração o valor a que foi o Poder Público por ela condenado. Quando não tiver natureza condenatória ou quando for ilíquida, leva-se em conta o valor da causa atualizado até a data de sua prolação.

3. Nos termos do art. 260 do Cód. de Pr. Civil, quando o pedido contiver prestações vencidas e vincendas, é admissível se acrescentem, por ocasião do cálculo do valor da causa, às vencidas doze prestações das vincendas.

4. Recurso especial do qual o Relator não conhecia, mas ao qual se negou provimento."

(STJ, REsp. n.º 723.394/RS, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, j. 01.09.2005, v.u., DJ 14.11.2005)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0041422-57.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.041422-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDETE BUENO  
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA  
No. ORIG. : 07.00.00099-0 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cuius*, com óbito ocorrido em 07.12.2000.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu a implantar em favor da autora, o benefício da pensão por morte do segurado Divanil Fonseca no valor a ser calculado na forma do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, desde a citação, com atualização monetária desde cada vencimento e com incidência de juros moratórios legais de 1% ao mês, contados da citação. Condenou o réu, ainda, a pagar os honorários advocatícios da autora, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vencidas. Deixou de condenar em custas tendo em vista a isenção prevista no artigo 8º, parágrafo único, da Lei nº 8.620/93. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, a ausência de início de prova material da comprovação da união estável, bem como que não restou comprovada a dependência econômica da autora. Caso seja mantida a procedência da ação, requer a redução dos honorários advocatícios para o percentual de 5% (cinco por cento) sobre as prestações vencidas até a sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões de ambas as partes, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão versa sobre a comprovação de união estável para fins de recebimento do benefício de pensão por morte. Da análise dos autos, constata-se que a autora, na condição de companheira do falecido, pretende a concessão do benefício que já vem sendo recebido pela sua filha (NB 121.098.272-0), conforme documento de fls. 19.

Posto isso, é indispensável que a filha do falecido integre a lide como litisconsorte passiva necessária, nos termos do artigo 47 do Código de Processo Civil, uma vez que têm interesse no deslinde da ação, já que em sendo a autora vencedora da ação, esta terá sua cota diminuída, nos termos do artigo 77 da Lei nº 8.213/91.

Não tendo sido determinada a citação da filha do falecido, com vistas a integrar o pólo passivo da demanda, resta caracterizada a infringência aos princípios do contraditório e da ampla defesa, a todos assegurado como direito fundamental (CF, art. 5º, LV), verificando-se *in casu* a presença de nulidade processual insanável.

Por conseguinte, é de ser decretada a nulidade dos atos decisórios praticados pelo Juízo *a quo*, devendo os autos ser-lhe remetidos a fim de que proceda à devida citação da litisconsorte passiva e tenha o feito regular prosseguimento, nos termos acima consignados.

Nesse sentido, o entendimento firmado por esta Corte, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. NULIDADE. MENOR. PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CURADOR ESPECIAL.**

1. Sendo o filho da Autora titular da pensão por morte pleiteada, tem interesse no desfecho da ação, devendo integrar a lide como litisconsorte passivo necessário, o que não ocorreu.

2. A ausência de citação do menor, para integrar a lide como litisconsorte passivo necessário, infringe os princípios do contraditório e da ampla defesa, estabelecidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

3. Necessária a participação do Ministério Público em Primeira Instância, conforme previsto no artigo 82, inciso I, do Código de Processo Civil, com a nomeação de Curador Especial, uma vez que a mãe do menor é a Autora desta demanda, com interesses conflitantes.

4. Atos posteriores à contestação anulados de ofício. Prejudicada à apelação do INSS, bem como à remessa oficial." (TRF 3ª Região, AC nº 2006.03.99.010253-1, 9ª T., Rel. Des. Fed. Santos Neves, 16.04.2007, DJU 17.05.2007)

No mesmo sentido: AC nº 1999.03.99.010461-2, 9ª T., Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 30.10.2006, DJU 14.12.2006; AC 2000.03.99.023699-5, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª T., j. 01/12/2003, DJU 30/01/2004; AC 2001.03.99.060758-8, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 14/12/2004, DJ 31/01/2005; AC 2007.03.99.024198-5, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T., j. 12/11/2007, DJU 09/01/2008; AC 97.03.041744-2, Rel. Juiz Fed. Conv. Nino Toldo, 2ª T., j. 02/09/2002, DJU 06/12/2002.

Ante o exposto, anulo, de ofício, os atos posteriores à contestação e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para citação da litisconsorte necessária, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos, dando por prejudicada a apelação do INSS e o recurso adesivo da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

## SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Nro 7012/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016959-90.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.016959-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA OLIVEIRA EVANGELISTA TEIXEIRA  
ADVOGADO : ZENAID GABRIEL DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP  
No. ORIG. : 02.00.00155-7 1 Vr GUARIBA/SP

### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 142 a 145), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 30/10/2004 e DIP em 1.º/7/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 34.066,50, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047473-55.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.047473-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITA LADEIA  
ADVOGADO : DARCIO MARCELINO FILHO  
CODINOME : BENEDITA LADEIA PEREIRA  
No. ORIG. : 07.00.00091-4 1 Vr ITAPOLIS/SP

### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 132 a 133), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS efetue o pagamento do benefício de auxílio-doença, com DIB em 1.º/9/2007, "descontando-se ainda o benefício recebido de 29/11/2007 a 30/4/2008" (fls. 132), bem como pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 4.325,27, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.  
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056873-93.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.056873-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCO ANTONIO DENTELLO  
ADVOGADO : NANCY APARECIDA DE FREITAS ROSA  
No. ORIG. : 07.00.00009-3 1 Vr ATIBAIA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 165, 166 e 177), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 9/2/2007 e DIP em 14/8/2008, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.165,45, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011446-39.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.011446-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TIAGO ADELCO PEREIRA  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA  
No. ORIG. : 07.00.00078-2 1 Vr GUARARAPES/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 126 a 164, 171 e 175), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 86,68, e, "no tocante ao pagamento de honorários advocatícios" (fls. 171), a importância de R\$ 510,00, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.  
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030389-07.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.030389-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CASSIO MOTA DE SABOIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA CANDIDA FERREIRA  
ADVOGADO : PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO  
No. ORIG. : 08.00.00287-2 1 Vr ANAURILANDIA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 110 a 111v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.502,98, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031850-14.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.031850-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OTACILIA ALVES CORREIA  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
CODINOME : OTACILIA ALVES CORREA  
No. ORIG. : 08.00.00045-9 2 Vr DRACENA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 103 a 105), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 30.669,71, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.  
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036499-22.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.036499-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DO CARMO PINHEIRO  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
No. ORIG. : 08.00.00026-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 111 a 112v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 4/3/2009 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.056,05, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037596-57.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.037596-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERSON ALVES PEREIRA  
ADVOGADO : ERICOMAR CORREIA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 07.00.00490-2 1 Vr DEODAPOLIS/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 169 a 170v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.319,50, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.  
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010239-68.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.010239-0/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FELICIA LAURA SCHAEFER WILDNER  
ADVOGADO : MADALENA DE MATOS DOS SANTOS  
No. ORIG. : 09.00.02442-0 1 Vr AMAMBAI/MS

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 82 a 84), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 11/5/2009, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.524,29, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015112-14.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.015112-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IZALTINO CORREA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE  
No. ORIG. : 07.00.00058-4 1 Vr JACUPIRANGA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 122 a 124), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 29/10/2007 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 16.345,95, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.  
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015750-47.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.015750-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAURICIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO  
No. ORIG. : 08.00.01684-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 160 a 161v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.176,11, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018589-45.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.018589-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEONILDA GOMES MANTOVANI  
ADVOGADO : JULIO DOS SANTOS SANCHES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FATIMA DO SUL MS  
No. ORIG. : 09.00.00907-0 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 110 a 112), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 15/4/2008 e



DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.939,79, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados. Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis. Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

### **Expediente Nro 7025/2010**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040808-91.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.040808-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA VALLE  
ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP  
No. ORIG. : 04.00.00014-2 2 Vr ITAPOLIS/SP  
DESPACHO

O despacho não foi cumprido corretamente. A procuração tem de ser por instrumento público e, também, com poderes para o advogado transigir em nome da autora. Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005048-28.2008.4.03.6114/SP  
2008.61.14.005048-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE UBALDO CARDOSO  
ADVOGADO : SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro  
DESPACHO

Fls. 161 e seguintes. Foi homologado (fls. 157) e implantado um acordo entre o autor e o INSS (fls. 158 e 159), pondo fim ao presente processo, com o exaurimento da prestação jurisdicional. Cumpra-se o disposto nos dois últimos parágrafos da decisão de fls. 157. Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024803-86.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.024803-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIANA MARTINS DESTRO  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
CODINOME : SEBASTIANA MARTINS  
No. ORIG. : 07.00.00015-1 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP  
DESPACHO

Fls. 147. Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se aceita a proposta de acordo oferecida pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete da Desembargadora Federal Relatora.  
Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026302-08.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.026302-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LUCIA CORREIA  
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 07.00.00296-0 2 Vr BIRIGUI/SP  
DESPACHO

Fls. 325. Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se aceita a proposta de acordo oferecida pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete da Desembargadora Federal Relatora.  
Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035187-11.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.035187-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VERA LUCIA DE BRITO MARACCI  
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 08.00.00319-9 1 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Fls. 140. Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo oferecida pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete da Desembargadora Federal Relatora.

Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036809-28.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036809-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARMEM LUCIA PACHECO DA SILVA

ADVOGADO : REGINALDO FERNANDES

No. ORIG. : 08.00.00006-1 2 Vr DRACENA/SP

DESPACHO

Fls. 123. Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete da Desembargadora Federal Relatora.

Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039176-25.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039176-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO ANDRADE DE MORAIS

ADVOGADO : LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP

No. ORIG. : 07.00.00088-8 2 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Intimou-se pessoalmente o autor, por mandado (fls. 129). Antes da juntada da certidão do oficial de justiça, dando conta da diligência, protocolou-se uma via do instrumento de acordo, assinada presumivelmente pelo próprio autor, manifestando, desse modo, aquiescência com a proposta da autarquia (fls. 133).

Posto isto, determino que se intime dr. Luciano Marcelo Martins Costa, para que, se for o caso, peticione nos autos, integrando a vontade do autor, pois, as partes se dirigem ao poder judiciário por intermédio de advogado (capacidade postulatória). Prazo: 10 dias.

Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041762-35.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.041762-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINE MARTINS DE IZQUIERDO VILLOTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EMILIA FONSECA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : WELLINGTON MORAIS SALAZAR  
No. ORIG. : 07.00.03010-4 2 Vr CAARAPO/MS

DESPACHO

Fls. 218. Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo oferecida pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete da Desembargadora Federal Relatora.

Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005477-09.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.005477-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LENIR LOPES  
ADVOGADO : SARITA DE OLIVEIRA SANCHES LEMOS  
No. ORIG. : 08.00.00257-4 3 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Fls. 174. Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo oferecida pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011518-89.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.011518-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JURANDIR RIBEIRO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00123-0 1 Vr PEDREGULHO/SP

**DESPACHO**

Fls. 104. Intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo oferecida pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete do Desembargador Federal Relator.

Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

**Expediente Nro 7040/2010**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006484-34.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.006484-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : PEDRO ROBERTO GOMES ALVES

ADVOGADO : EDUARDO ALAMINO SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 115 a 124 e 126), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de auxílio-doença, com data do início do benefício (DIB) em 27/3/2008, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 24.112,88, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador